

Rettslige konsekvenser av elektronisk offentliggjøring innen utvalgte områder

Kandidatnr: 313

Veileder: Olav Torvund

Leveringsfrist: 26. april 2004

Til sammen 16983 ord

25 april 2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMATISERING	1
1.2	OFFENTLIGGJØRING, TILGJENGELIGGJØRING OG Å GJØRE KJENT	1
1.3	ULIKE FORMIDLINGSKANALER	2
1.3.1	INTERNETTET	2
1.3.2	ELEKTRONISK POST	2
1.3.3	USENET - NYHETSGRUPPER	3
1.3.4	INTERNETTPRAT	3
1.3.5	WEBLOGG	3
1.3.6	VERDSVEVEN	4
1.4	VALG AV RETTSOMRÅDER	5
1.5	RETTSKILDEBILDET	5
1.6	DEN VIDERE FREMSTILLING	9
<u>2</u>	<u>"TRYKT SKRIFT" OG "OFFENTLIG" STED ELLER HANDLING</u>	<u>9</u>
2.1	ELEKTRONISK OFFENTLIGGJØRING SOM "TRYKT SKRIFT"	10
2.2	OFFENTLIG HANDLING	13
2.3	VALG AV FORMIDLINGSKANAL	14
<u>3</u>	<u>SAMFUNNETS INTERESSE AV TILGANG TIL INFORMASJON</u>	<u>18</u>
3.1	OPPHAVSRETTE	18
3.2	PATENTRETTE	21
3.3	STRAFFERETTE	25
3.4	VALG AV FORMIDLINGSKANAL	26
<u>4</u>	<u>INDIVIDETS KRAV PÅ BESKYTTELSE</u>	<u>29</u>
4.1	OPPHAVSRETTE	30

4.2	PATENTRETTE	31
4.3	STRAFFERETTE	32
4.4	VALG AV FORMIDLINGSKANAL	33
<u>5</u>	<u>SPREDNINGSFARE OG SKADEPOTENSIALE</u>	<u>34</u>
5.1	OPPHAVSRETTE	34
5.2	PATENTRETTE	36
5.3	STRAFFERETTE	36
5.4	VALG AV FORMIDLINGSKANAL	38
<u>6</u>	<u>PERSONKRETS</u>	<u>39</u>
6.1	OPPHAVSRETTE	40
6.2	PATENTRETTE	42
6.3	STRAFFERETTE	43
6.4	VALG AV FORMIDLINGSKANAL	45
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>47</u>

1 Innledning

1.1 Problematisering

Når noe blir offentliggjort, gjort kjent eller tilgjengelig for offentligheten, har betydning for en del rettslige posisjoner. I denne oppgaven vil jeg se nærmere på hva som skal til for at noe skal ansees for offentliggjort der den aktuelle informasjonsspredningen skjer elektronisk, og hvilke rettslige konsekvenser offentliggjøringen får innen rettsområdene opphavsrett, patentrett og strafferett. Konsekvensdelen vil særlig fokusere på konsekvenser og problemer knyttet til det elektroniske aspektet av offentliggjøringen.

1.2 Offentliggjøring, tilgjengeliggjøring og å gjøre kjent

Begrepet å "offentliggjøre" er i ordboken som er lagt ut på Norsk språkråds webside (www.sprakradet.no) definert som å "gjøre kjent for allmennheten". I åndsverksloven¹ (åvl.) § 8 står det at offentliggjøring av et åndsverk har skjedd når "det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten". Et åndsverk er "gjort tilgjengelig for allmennheten" blant annet når det har blitt fremført utenfor det "private område", jf åvl. § 2 tredje ledd. Et åndsverk kan også bli offentliggjort uten opphavsmannens samtykke i de tilfellene hvor han har overdratt et eksemplar av verket til noen som deretter offentliggjør det, jf åvl. § 19.

Begrepet er ikke definert i straffeloven² (strl.). Det nærmeste man kommer er definisjonen av hva en handling "forøvet offentlig" er, jf strl. § 7 nr. 2.

I patentloven³ (patl.) er det tilsvarende uttrykket "hva som var kjent", jf patl. § 2 første ledd. Etter samme paragrafs annet ledd første punktum, forklares "hva som var kjent" som "alt som er blitt alment tilgjengelig".

¹ Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. mai 1961 nr. 2

² Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

³ Lov om patenter av 15. desember 1967 nr. 9

Det gjennomgående meningsinnholdet i begrepene er at noe tilgjengeliggjøres. Der hvor det er nødvendig med ytterligere presiseringer, vil dette bli gjort fortløpende.

1.3 Ulike formidlingskanaler

1.3.1 Internettet

Internettet er et verdensomspennende nettverk av datamaskiner, koblet sammen av telefon- og satellittlinjer. Alt som er tilgjengelig på internett er digitalisert.

Internettet består av en rekke forskjellige typer tjenester. De to kanskje mest kjente og brukte tjenestene er e-post og verdsveven (web). Andre tjenester er for eksempel nyhetsgrupper, chat og forskjellige måter for filoverføring.

1.3.2 Elektronisk post

Elektronisk post (e-post) er den billigste, raskeste og mest tilgjengelige måten å sende tekst og filer mellom to internett-tilkoblede datamaskiner.

En e-post kopierer innholdet av e-posten over til mottakerens maskin. Meldingen som ligger på maskinen til den som skrev meldingen blir ikke fysisk sendt til mottakeren. Når en e-post blir ”sendt” skjer det altså en eksemplarframstilling. Eksemplarframstilling er i utgangspunktet en del av opphavsmannens eneretter etter åvl. §2 første ledd.

Innholdet av en e-post sendt til kun en person er ikke offentliggjort. Annerledes er det med en e-post som blir sendt til en e-postliste som automatisk videresender e-posten til en stor ubestemt gruppe mottakere. E-posten vil da være offentliggjort. Innenfor disse ytterpunktene finnes det gråsoner hvor det er vanskelig klart å fastslå om innholdet av en e-post har blitt offentliggjort eller ikke. Spørsmålet om hvor mange og hvem man kan sende en e-post til før man er ”utenfor det private område”, jf åvl. § 2 tredje ledd, er ett eksempel på en bestemmelse hvor det kan være vanskelig å trekke grensen⁴.

⁴ Se punkt 6.1 om det.

1.3.3 Usenet - Nyhetsgrupper

Når antallet personer som er interessert i informasjon om et emne blir så stort at å distribuere det via en e-postliste blir for tungvint, med tanke på vedlikehold av listen og den tid det tar å sende, kan et alternativ være å benytte seg av en nyhetsgruppe istedenfor.

Usenet er bygd opp av et stort antall nyhetstjenere (news servers) som med korte mellomrom kopierer alle artikler som er lagt ut på andre nyhetstjenere som nyhetstjeneren abonnerer på. På denne måten får artikler lagt ut på populære nyhetstjenere en stor og rask spredning. Det er derfor også så å si umulig å "kalle tilbake" en artikkel når den først har blitt lastet opp til en nyhetstjener. Artiklene publiseres i ulike nyhetsgrupper etter tema.

Det finnes nyhetsgrupper som ikke er åpne for alle og det finnes de som er åpne for alle som er villige til å betale for tjenesten. Vurderingen av om innholdet av slike nyhetsgrupper er offentliggjort/tilgjengeliggjort eller ikke, vil avhenge av en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Er gruppen åpen for alle som er villige til å betale eller som på en eller annen måte registrerer seg, vil innholdet av nyhetsgruppen i hvert fall i opphavsrettens forstand være tilgjengeliggjort. Innen strafferetten vil ikke vurderingen alltid bli den samme som innen opphavsretten, da formålene med forskjellige bestemmelser fordrer ulik vektlegging av momenter.

1.3.4 Internettprat

Internettprat kalles som regel chat. Tjenesten fungerer slik at man kobler seg opp til en server via et chatteprogram (for eksempel mIRC), oppgir et navn og så velger man hvilket "rom" man vil delta i. Det finnes diskusjonsfora for de fleste tenkelige temaer. Når man er inne i et av disse, kan man se en liste over hvem som til en hver tid er inne i det samme rommet.

1.3.5 Weblogg

En weblogg, blant annet også kalt "blog", er en tjeneste hvor den enkelte bruker oppretter en slags hjemmeside hvor man kan føre dagbok eller journal. Alle hjemmesidene ligger listet i tilbyderens katalog slik at andre kan gå inn og se på hva andre skriver og kommentere det. Webloggene kan for eksempel sorteres etter

interesseområde og nasjonalitet. Ved å definere sin weblogg kan en bruker legge visse føringer på hvem, med tanke på interesser, som kommer til å lese webloggen.

Det som blir skrevet i en weblogg er i utgangspunktet tilgjengelig for alle med internetttoppkobling, med mindre webloggtjenesten er passordbeskyttet eller lignende. Angående spørsmålet om noe er offentliggjort eller ikke, vil det kunne ha betydning om webloggen ligger på en stor, velkjent tilbyder, eller på en liten og ukjent en som man må kjenne adressen til for å finne.

En weblogg er ganske lik i funksjon som en vanlig hjemmeside på verdsveven. Den er imidlertid mer tilgjengelig fordi webloggen er listet i katalogen til tilbyderen og ligger på dennes mer kjente domenenavn, for eksempel www.blog-city.com. En hjemmeside som ligger på for eksempel UiOs tjener har en adresse som er en del vanskeligere å huske og vanligvis også å finne frem til⁵.

1.3.6 Verdsveven

Verdsveven (web) står for en betydelig del av trafikken på internettet. Et åndsverk som ligger ute på verdsveven blir ikke flyttet, det blir kopiert⁶. Hver gang noen åpner en webside blir siden automatisk kopiert over på datamaskinen siden åpnes på⁷.

Med mindre en webside er beskyttet med passord eller andre tekniske hinder, vil siden være tilgjengelig for alle som har internetttoppkobling og en nettleser, som for eksempel Internet Explorer eller Opera. I praksis vil mange sider være svært vanskelige å finne selv om de er åpne for alle. Dette kan for eksempel være fordi siden ikke er meldt inn til søkemotorene og derfor ikke vil vises når det søkes etter sider med tilsvarende tema. Et annet hinder er at det er et enormt antall websider på verdsveven, slik at en side lett drukner i mengden. Et søk på søkemotoren www.google.com på ordet ”patent” ga for eksempel ca 9,9 millioner treff. Samme søket kun på sider på bokmål ga ca 21000 treff. Det kan altså være stor forskjell på den teoretiske og praktiske tilgjengeligheten til en webside. Vet man ikke spesifikt hvilken webside man leter etter,

⁵ Det vanlige formatet på UiO adressene til studenter er <http://folk.uio.no/<brukernavn>/>. Man er da avhengig av å vite brukernavnet som universitetet har gitt denne personen.

⁶ Se Wagle og Ødegaard s. 95.

⁷ Med mindre denne funksjonen er slått av.

eller presist innhold av siden, og den ikke ligger blant de øverste treffene på resultatlisten, vil sannsynligheten for å finne den være liten.

1.4 Valg av rettsområder

Rettsområdene jeg har valgt ut er opphavsrett, patentrett og strafferett. Med denne kombinasjonen kommer man inn på både privat- og offentligrettslig lovgivning og har muligheten til å se eventuelle likheter og ulikheter i hensynene som ligger til grunn for bestemmelsene innen de forskjellige områdene.

Opphavsrett og patentrett er begge disipliner innen immaterialretten, men områdene har forholdsvis ulike regler og utgjør på den måten et representativt utvalg av immaterialretten. De to disiplinene kan sies å være ytterpunkter i immaterialretten. Patentretten er formalistisk, med strenge krav til registrering av oppfinnelsen for å kunne oppnå vern, mens opphavsrett til et åndsverk oppstår automatisk i det øyeblikket verket skapes av opphavsmannen uten noen slags registrering. Opphavsretten sees historisk sett på som noe mer grunnleggende enn patentretten, noe som kan være med på å begrunne forskjellen. En annen forskjell er at mens et patent gir et veldig sterkt vern, så har patentet en varighet som er betraktelig kortere enn en opphavsrett. Opphavsretten gir derimot et svakere vern, men over lengre tid.

Jeg vil prøve å fokusere på betydningen av intensjonen og det faktiske resultatet innen disse områdene. Med intensjon menes den hensikt en som sender en e-post, lager en webside, eller lignende, har i forhold til offentliggjørelse og spredning. Intensjonen kan for eksempel ha vært å oppnå en spredning, men det betyr imidlertid ikke at det blir resultatet. Motsatt kan det ha skjedd en faktisk spredning uten at dette var intensjonen. Intensjonen og det faktiske resultatet vil kunne ha betydning både i forhold til selve offentliggjøringen og for de rettslige konsekvenser av offentliggjøringen. Ved drøftelsen av de ulike reglene som behandles vil disse momentene gå igjen som en form for sammenligningsparametre der de spiller inn.

1.5 Rettskildebildet

Den raske utbredelsen av internettet og dets økende betydning for utveksling av informasjon, utgjør en stor utfordring for lovgiverne. Flere lover og regler må tilpasses den nye teknologien. Selv lover som i utgangspunktet er teknologinøytrale, kan trenge endringer på grunn av nye utnyttelsesmuligheter som følge av utviklingen. Et eksempel

på teknologispesifikk lovgivning er strl. § 10 om trykt skrift. Åndsverkloven § 12 om privat eksemplarframstilling er et eksempel på en bestemmelse som har fått betydelig større rekkevidde på grunn av nye utnyttelsesmuligheter.

Åndsverkloven av 1961 ble til ved et fellesnordisk samarbeid. I tillegg til norske rettskilder som lovtekst, forarbeider og rettsavgjørelser, vil derfor rettskilder fra andre nordiske land kunne tillegges større vekt enn ellers. Ett eksempel er den såkalte Electric circus dommen, gjengitt i Rt 1985 s. 883⁸, hvor det ble henvist til den svenske SOU 1956:25 (og en avgjørelse fra Högsta domstolen i Sverige) fordi de norske forarbeidene var tause om det aktuelle spørsmålet, og fordi den svenske og den norske loven hadde overensstemmende bestemmelser.

EU/EØS-retten og andre internasjonale forpliktelser som TRIPS⁹ avtalen, har hatt en klar påvirkning på norsk opphavsrett det siste tiåret. Åndsverkloven har for eksempel blitt endret på grunn av EU direktiv mer enn en gang. Som en følge av disse forpliktelsene vil måten de lovene som sorterer under traktatene tolkes på endres noe, blant annet fordi betydningen av de norske forarbeidene vil være mindre på grunn av de internasjonale forpliktelser. Der hvor tolkningen er usikker, dreies fremgangsmåten mer i retning av å tolke de internasjonale reglene før man eventuelt ser på forarbeidene. Lovgivers mening om innholdet av de internasjonale reglene blir således det sentrale i forarbeidene der det foreligger slike uttalelser. Eldre forarbeider vil også oftere være utdaterte enn på andre rettsområder på grunn av den internasjonale rettsutviklingen og den teknologiske utviklingen.

Patentloven med forskrifter gir, på en mer eller mindre utførlig måte, svar på de fleste av de spørsmål som dukker opp i patentretten. Når rettsvister skal løses, beror svaret i de fleste tilfeller på en ren tolkning og eventuelt utfylling av lovens bestemmelser.

Også patentloven har fellesnordiske røtter. I 1963 kom en

⁸ Saken gjaldt import av gramfonplater fra USA som var fremstilt i kraft av en såkalt Harry Fox tvangslisens.

⁹ Avtalen om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter, 1994(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). Avtalen er del av World Trade Organization(WTO).

fellesnordisk utredning som den norske patentloven av 1967 er bygget på, se NU¹⁰ 1963:6. Utredningen er fremdeles relevant som rettskilde, men på de områder hvor lovgivningen har blitt harmonisert med europeisk rett bør det utvises varsomhet ved bruken av den¹¹. Betydningen av forarbeidene til loven er videre blitt begrenset av at loven opp gjennom årene har blitt harmonisert med både regionale og internasjonale konvensjoner.

Den klart viktigste konvensjonen i Europa er den europeiske patentkonvensjonen (EPC)¹². Konvensjonen er ikke et EU instrument, men har hatt den effekt at europeisk patentrett til en viss grad har blitt harmonisert. Norge har undertegnet denne konvensjonen, men ikke ratifisert den. Norsk lov er likevel harmonisert med konvensjonen. Etter EØS avtalens protokoll 28¹³ artikkel 3 nr. 4 er Norge forpliktet til i sin lovgivning å følge EPCs materielle bestemmelser¹⁴. Norsk lovgivning må også gi samme vern for immaterielle rettigheter som gjaldt i Fellesskapslandene på tidspunktet for undertegning, jf protokoll 28 artikkel 1 nr. 3. Selv om EPC ikke formelt er bindende for Norge på samme måte som om den hadde vært ratifisert, taler homogenitetsmålsetningen i EØS avtalens¹⁵ artikkel 1 for at bestemmelsene i norsk lovgivning og i EPC bør praktiseres likt.

EU har siden 70-tallet hatt planer om å harmonisere patentretten, men det har vist seg vanskelig å komme til enighet om reglene. Grunnen til det er nok mye fordi alle landene har forskjellige konkrete regler fra før av. Til sammenligning er det enklere å komme til enighet om regler innen opphavsretten, fordi landene har den samme ”grunnstammen” på grunn av Bernkonvensjonen¹⁶ og Verdenskonvensjonen¹⁷. Det kan imidlertid virke som ting nå er i ferd med å skje, fordi det nå foreligger en såkalt ”grønnbok¹⁸” fra EU-kommisjonen om patent. En grønnbok kan til en viss grad

¹⁰ Nordisk Utredning. ”Nordisk patentlovgivning”, en betenkning angående nordisk patentlovgivning.

¹¹ Se Stenvik s. 35.

¹² “Convention on the Grant of European Patents” av 5 oktober 1973.

¹³ Protokoll 28 om opphavsrett.

¹⁴ Se Stenvik s. 41.

¹⁵ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, se lov av 27. november 1992 nr. 109.

¹⁶ Bernkonvensjonen av 1886 om beskyttelse av litterære og kunstneriske verk.

¹⁷ Verdenskonvensjonen om opphavsrett av 1952.

¹⁸ ”Greenpaper” på engelsk.

sammenlignes med en norsk Odelstings proposisjon, da den gjerne ligger til grunn for direktivet som senere eventuelt blir vedtatt.

Det foreligger lite rettspraksis på området. Mye av det som foreligger er dommer som gjelder de gamle patentlovene fra 1885 og 1910. Disse vil ha begrenset vekt i dag, blant annet på grunn av den harmoniseringen som har skjedd i de senere år.

Forvaltningspraksis, i form av Patentstyrets¹⁹ avgjørelser, vil ofte tillegges vekt av domstolene, spesielt når det er snakk om skjønnsutøvelse i forbindelse med patl. § 2, se for eksempel den såkalte Swingballdommen gjengitt i Rt 1975 s. 603. Patentstyrets ekspertise ligger mer i retning av å vurdere om en teknisk løsning er ny i forhold til allerede kjente oppfinnelser og om søknaden holder i forhold til patentkravene i patl. § 8. Deres avgjørelser vil derfor ikke ha så stor vekt i forhold til vurderinger av mer juridisk karakter, som patentsøknadens forhold til elektronisk offentliggjøring og nyhetskravet. Avgjørelser fra patentstyret vil hovedsakelig vektlegges kun når de er uttrykk for en teknisk ekspertise som har betydning for sakens løsning.

På strafferettens område står generelt sett lovens ordlyd sterkere enn på det privatrettslige område. Dette på grunn av legalitetsprinsippet, jf Grunnloven § 96. Prinsippet, som bygger på hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet, innebærer at det stilles opp et visst minimumskrav til presisjon i lovteksten²⁰. En følge av legalitetsprinsippet er at det er må utvises en større grad av forsiktighet når det er snakk om å anvende bestemmelser i straffelovgivningen utvidende eller analogisk.

Straffelovens bestemmelser om offentlige handlinger og trykt skrift, jf strl. §§ 7 og 10, blir henvist til i mange av de bestemmelsene som tillegger offentliggjøring konsekvenser. Paragrafene er nå over 100 år gamle, og ordlyden i dem passer dårlig på elektroniske kommunikasjonsmidler som e-post og internettet generelt. En utfordring er derfor å se hvordan bestemmelsene kan anvendes på disse nyvinningene.

Rettspraksis om straffbare handlinger foretatt på internettet er det få av, men det foreligger noen avgjørelser hvor det at en handling er foretatt på internettet er tillagt betydning ved straffutmålingen.

¹⁹ Styret for det Industrielle Rettsvern(Patentstyret) er patentmyndigheten i Norge, jf. patl. § 7, se lov av 2. juli 1910 nr.5.

²⁰ Se Eskeland s. 100.

Straffelovskommisjonens delutredninger fra 1992 og 2002²¹ inneholder elementer som har en viss interesse for denne oppgaven. Disse NOU'ene blir som etterarbeider/teori å regne i forhold til straffeloven, med den lave vekt som rettskildefaktor dette i utgangspunktet medfører.

1.6 Den videre fremstilling

Jeg har valgt å dele opp den videre drøftelse etter ulike hensyn og aspekter som kan medføre ulike regler innen rettsområdene jeg har valgt. Først vil jeg likevel se på forholdet mellom internettet og bestemmelsene om ”trykt” skrift” og ”offentlig” handling, jf strl. §§ 7 og 10 (kap. 2).

De to første hensynene jeg vil ta for meg er hensynet til samfunnets interesse av tilgang til informasjon og hensynet til individets krav på beskyttelse, henholdsvis i kapittel 3 og 4. Disse to hensynene representerer den grunnleggende interesseavveiningen innen opphavsretten og patentretten.

Deretter vil jeg i kapittel 5 ta for meg betydningen av hensynet til spredningsfare og skadepotensiale, på de utvalgte områdene.

I kapittel 6 vil jeg se på hvilken betydning sammensetningen av en personkrets en handling når ut til vil ha.

Det forutsettes i den videre fremstilling at kravene til oppfinneshøyde i patentretten og verkshøyde i opphavsretten er oppfylte.

2 ”Trykt skrift” og ”offentlig” sted eller handling

I flere av straffelovens bestemmelser henvises det til begrepene i strl. §§ 7 og 10, se for eksempel strl. §§ 135a, 201 og 247. Noen steder inngår begrepene i bestemmelsene som en del av gjerningsbeskrivelsen slik at handlingen for eksempel må være forøvet i ”trykt skrift” for å være straffbar, se strl. § 432. Andre steder vil det kun være et straffskjerpene moment at noe er gjort ”offentlig” eller i ”trykt skrift”, se strl. § 247.

²¹ NOU 1992:23 ”Ny straffelov – alminnelige bestemmelser” og NOU 2002:4 ”Ny straffelov”. Straffelovkommisjonens delutredninger V og VII”.

Det jeg under dette punktet vil se på, er om en e-post, en artikkel lagt ut på en nyhetstjener, en webside, og så videre, kan falle inn under begrepene i strl. §§ 7 og 10. Om de gjør det vil ha praktisk betydning for anvendelsen av bestemmelsene som bruker disse begrepene i gjerningsbeskrivelsen eller som straffskjerpene moment.

Jeg avgrenser drøftelsen mot ”offentlig sted” i strl. § 7 nr.1, da det er liten tvil om at bestemmelsen retter seg mot konkrete fysiske steder. Definisjonen omfatter etter min mening ikke internettet. Det fremgår av rettspraksis at virkeområdet for strl. § 7 første ledd er den ”virkelige verden” og ikke elektroniske systemer som internettet, se NOU 1992:23 s. 62.

Det er verdt å nevne at websider på verdsveven, artikler på nyhetstjenere og lignende, ikke vil kunne karakteriseres som kringkasting, da vilkåret om samtidighet ikke vil være oppfylt, jf kringkastingsloven²² § 1 første ledd. Det går et prinsipielt skille ved om bruken er brukerinitiert eller ikke, jf Ot. prp. nr. 107 2001-2002 s. 25. Bruk av en webside er brukerinitiert, mens å se på en fjernsynssending, når den sendes, ikke vil være det.

2.1 Elektronisk offentliggjøring som ”trykt skrift”

Det er lite som er skrevet om definisjonen av trykt skrift i strl. § 10, antakelig fordi den har vært lite omdiskutert. Bing har i Complex 11/1985, skrevet om definisjonen under tittelen ”Straffelovens definisjon av ”trykt skrift” anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer”. Arbeidet er også gitt som vedlegg til NOU 1992:23, da med fotnoter for å markere de mest sentrale endringene siden 1985.

Da bestemmelsen ble gitt i 1902, var trykt skrift så å si den eneste måten å få et budskap ut til massene på. Man hadde ikke en gang startet opp med radiosendinger på den tiden. At bestemmelsen om trykt skrift i sin ordlyd er veldig teknologispesifikk, er derfor forståelig, da det skulle godt gjøres å forutse utviklingen som skulle komme. Den teknologispesifikke ordlyden gjør den vanskeligere å anvende på ny teknologi og metoder for spredning, som internettet.

Sentralt for begrepet ”trykt skrift”, er det at det skjer en mangfoldiggjørelse²³. Det er først når en mangfoldiggjørelse faktisk skjer at de forhold bestemmelsen er ment

²² Lov om kringkasting av 4. desember 1992 nr 127(krl.)

²³ Se Bratholm, Strafferett og samfunn, Oslo 1980, s. 578.

å beskytte mot inntre, nemlig den økte skadeevne en tekst får når den er fremstilt i mange eksemplarer i motsetning til kun å foreligge i ett eller få eksemplarer.

Straffeloven § 10 bygger på to grunntanker, se NOU 1992:23 s. 321. For det første er et trykt skrift noe som har et varig uttrykk, for eksempel ved at det er festet til papir. I tillegg må det trykte skriftet enten ha fått en viss spredning, eller være egnet til å få en slik spredning. Begge disse momentene viser til skadeevnen til en tekst. Den økte skadeevnen er som nevnt grunnen til at straffeloven har bestemmelser som øker strafferammen når en kriminell handling blir forøvet i trykt skrift, se for eksempel strl. §247. Anvendes disse to momentene på for eksempel en webside, vil man se at de i utgangspunktet passer godt på karakteristikken av hvordan en webside fungerer. Når en webside åpnes, vil nettleseren automatisk (med mindre funksjonen er slått av) lagre en kopi av websiden lokalt, slik at den kan leses når brukeren ikke er koblet opp til internettet. Konsekvensen av dette er at det fremstilles et maskinlesbart eksemplar av websiden. Eksemplarer som lages på denne måten vil ha like god kvalitet som den originale websiden og være velegnet for videre spredning. Tenker man seg at det sendes en e-post til mange forskjellige mottakere som bruker for eksempel Outlook eller en annen e-postleser som lagrer mottatte e-poster lokalt, vil ”vilkårene” være oppfylt på samme måte som under websideeksemplet. Det samme gjelder hvis en tekst legges ut i en nyhetsgruppe. Teksten vil da bli kopiert over til andre nyhetstjenere og bli gjort tilgjengelig for alle brukerne av disse.

Likevel vil en slik kopiering antakelig ikke tilfredsstille strl. § 10’s krav om at mangfoldiggjørelsen må skje ”ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade”, se NOU 1992:23 s. 325. Mulighetene for å tolke bestemmelser i straffelovgivning utvidende eller analogisk er begrensede på grunn av prinsippet om at ingen må dømmes uten hjemmel – legalitetsprinsippet.

I sin fremstilling, gjengitt i NOU 1992:23 s. 325 flg., åpner Bing for at hvis det over tid skjer et tilstrekkelig antall utskrifter av den samme elektronisk lagrede teksten, vil kravet til trykt skrift kunne være oppfylt. Det påpekes to store forskjeller fra tradisjonell mangfoldiggjørelse, nemlig at mangfoldiggjørelsen vil skje tidsforskjøvet istedenfor samtidig, og han påpeker de bevis tekniske problemer en slik mangfoldiggjørelse vil kunne medføre. Det vil være vanskelig å bevise at tilstrekkelig mange utskrifter har blitt skrevet ut til at kravene etter strl. § 10 har blitt oppfylt. En

tekst som ligger på en nyhetstjener kan da sies å være en potensielt trykt skrift, jf. NOU 1992:23 s. 325.

Bing konkluderer med at en tekst som ligger i en database, ikke vil være trykt skrift, med mindre det kan bevises at mangfoldiggjørelse i form av tilstrekkelig mange utskrifter har skjedd, jf NOU 1992:23 s. 326. Da artikkelen til Bing ble skrevet i 1985, var det i en helt annen teknisk virkelighet. Det var vanligere å ta papirutskrifter av for eksempel dommer i elektroniske databaser før, fordi det var mer tungvint å bruke databasene, og man betalte oftere for den tiden man brukte enn det man gjør nå. Nå har man mulighet til å gå inn på websider, som lovdatas sider, og bruke den tid man trenger uten at det koster noe ekstra. Istedenfor å skrive ut en dom kan man nå heller lagre den lokalt på sin egen datamaskin eller bare lagre webadressen dommen ligger på. Likevel så skal det antakelig ikke så veldig mange papirutskrifter til for at det vil være et trykt skrift, slik at selv om det er mindre vanlig å skrive ut i dag så vil Bings konklusjon fremdeles ha noe for seg.

Innlemmelse av en tekst i for eksempel en nyhetsgruppe eller på en webside, vil muligens kunne være et forsøk på et trykt skrift. Et forsøk foreligger når alt som må til for at en forbrytelse skal bli fullbyrdet er gjort, men forbrytelsen enda ikke er fullbyrdet, jf strl. § 49. Skyldkravet må også være oppfylt for at det skal foreligge et forsøk. I forhold til en webside eller en nyhetsgruppe som har et ærekrenkende innhold, jf strl. § 247, vil forsettskravet være sannsynlighetsforsett. Det er vanskelig å si eksakt hvor mange papireksemplarer som må fremstilles for at minstekravet til trykt skrift skal være oppfylt. I den juridiske litteraturen er det fra flere hold gitt uttrykk for at det ikke må så mange til²⁴. Den illegale pressen under andre verdenskrig er brukt som eksempel. Aviser ble da mangfoldiggjort ved å bruke skrivemaskin og gjennomslagsark. Legges en tekst ut slik at den er tilgjengelig for alle verdens internettbrukere, er det ikke usannsynlig at noen vil ta en utskrift. Sannsynligheten vil selvfølgelig variere med hva slags webside eller nyhetsgruppe teksten publiseres i.

Mangfoldiggjørelsen er som nevnt det sentrale ved ”trykt skrift”. I denne sammenheng blir derfor spørsmålet om også den potensielle mangfoldiggjørelse kan medføre straffansvar. Det er ingen spesielle beskyttelsesverdige grunner til at en som publiserer ærekrenkelser på en avis’ websider skal slippe billigere unna enn en som gjør

²⁴ Se Matningsdal og Bratholm(2. utg.) s. 40 og NOU 1992:23 s. 319.

det samme i avisens papirutgave. Likevel er det ikke til å komme unna at ordlyden i strl. §10 passer dårlig på offentliggjørelse via internettet. Om offentliggjørelse på internettet kan rammes som forsøk på ”trykt skrift” er et åpent spørsmål. Min mening er at det er gode grunner til å svare bekreftende på det, men løsningen er usikker.

2.2 Offentlig handling

En offentlig handling kan etter strl. § 7 nr. 2 skje på flere alternative måter. Den kan skje ved utgivelse av trykt skrift, eller ved at handlingen blir overværet av et større antall personer. Hva som er et større antall personer vil kunne variere etter hvilken straffebestemmelse legaldefinisjonen skal brukes som en del av²⁵. Det tredje og siste alternativet er at handlingen kan observeres fra et offentlig sted og at den faktisk har blitt observert derfra. Det er selve handlingen som må observeres, ikke nødvendigvis den personen som foretar den.

Om handlinger foretatt på internettet kan være offentlige handlinger i strl. § 7 nr. 2 sin forstand er et mer komplisert spørsmål. Skal for eksempel en artikkel lagt ut i en nyhetsgruppe eller en webside kunne ansees som en offentlig handling, kan det eventuelt være under synspunktet at en slik handling skjer i ”overvær af et større antal personer”, jf strl. §7 nr. 2. En markant forskjell fra den vanlige typen beskuelse § 7 er ment å ramme, er at mens en handling normalt vil overværes av alle personene samtidig, vil for eksempel en webside ofte ikke sees av et tilstrekkelig høyt antall personer samtidig, men tidsforskjøvet. På populære nyhetsgrupper eller websider, for eksempel VGs websider, som besøkes av et stort antall brukere til enhver tid, vil sannsynligvis et stort nok antall personer se handlingen samtidig på samme måte som om det var en handling foretatt på ”vanlig måte” i strl. § 7 nr. 2’s forstand. Det kan by på bevis tekniske vanskeligheter å fastslå om et tilstrekkelig antall personer har sett websiden eller lest artikkelen i nyhetsgruppen²⁶.

Hvis man kunne anse websiden eller lignende som en utgivelse, jf strl. § 7 nr. 2 første alternativ, ville dette ikke være et problem, da det for utgivers del ikke er noe krav om at noen faktisk har sett utgivelsen, jf NOU 1992:23 s. 328-329.

²⁵ Se Norsk Lovkommentars note 30 til straffeloven og NOU 1992:23 s. 62.

²⁶ Det er mulig å føre logg over hvor mange som er inne på for eksempel en webside, men notoriteten til loggene kan være svak på grunn av mulighetene for manipulering.

Det tredje alternativet i strl. § 7 nr. 2 gjør at en handling er offentlig hvis den kan observeres fra et offentlig sted, selv om handlingen ikke skjer på et offentlig sted. Alternativet retter seg typisk mot tilfeller hvor folk på gata eller i bygninger som allmennheten har tilgang til, kan se hva som skjer på et ikke-offentlig sted. Dette alternativet passer ikke særlig godt på elektronisk offentliggjøring. Det kan for eksempel tenkes at en butikk viser en e-post på en dataskjerm i et butikkvindu, slik at det er en offentlig handling, men det er da ikke det at handlingen er foretatt på internettet som gjør medfører offentliggjørelse etter strl. § 7. Handlingen (å sende e-posten) er da ikke en offentlig handling i seg selv, men resultater er likevel en offentlig handling.

Formålet med å tillegge det straffrettslige konsekvenser at en handling begås offentlig, er blant annet å slå ned på det økte skadepotensiale det medfører. Et annet hensyn er å hindre at handlinger som for så vidt er lovlige, ikke gjøres offentlig, fordi det ut i fra moralske hensyn ikke er ønskelig. Se for eksempel strl. § 202 annet ledd som forbyr å offentlig tilby, formidle eller etterspørre prostitusjon. Prostitusjon i seg selv er ikke ulovlig, men visse typer befatning med det er det.

Det er svært lite rettspraksis²⁷ og juridisk litteratur om strl. § 7 og elektroniske aspekter ved den. I forhold til hensynene bak bestemmelsen vil det gi et mer helhetlig regelverk om også handlinger foretatt via internettet omfattes. Det er ofte minst like virkningsfullt å for eksempel gi ”meddelelse om personlige eller huslige forhold”, jf. strl. § 390, via internettet som når det gjøres på ”vanligere” måter. Som under punkt 2.1 vil legalitetsprinsippet kunne være et hinder for å tolke strl. § 7 til også å gjelde for internettbaserte handlinger.

Det er ingen klar konklusjon på om handlinger på internettet kan være offentlige etter strl. § 7, men etter min mening har det mest for seg å svare bekreftende også på dette spørsmålet.

2.3 Valg av formidlingskanal

Hensynet bak bestemmelsene i strl. §§ 7 og 10 er blant annet å gi et verktøy for å straffe ekstra når visse handlinger, som lovgiver har bestemt at ikke er akseptable, skjer på en måte som er egnet til å øke den uønskede effekten av handlingene. Forutsatt at

²⁷ Jeg har i hvert fall ikke funnet noen avgjørelser i Lovdatas databaser.

internettbaserte handlinger kan omfattes av disse bestemmelsene, blir spørsmålet på hvilken måte de ulike internettjenestene kan medføre rettslige konsekvenser etter strl. §§ 7 og 10.

For strl. § 7 sin del blir spørsmålet hva som skal til for at handlinger foretatt ved bruk av for eksempel e-post og websider skal ansees for offentlige, jf strl. § 7 nr. 2. For at en e-post skal kunne være en offentlig handling er alternativet i strl. § 7 nr. 2, at handlingen overværes av et større antall personer, det mest aktuelle. Ved å sende e-posten til et tilstrekkelig antall personer vil handlingen være offentlig. Akkurat hvor mange e-posten må sendes til, vil som nevnt ovenfor avhenge av sammenhengen, da begrepet "et større antal" er relativt. Igjen blir det bevismessige vanskeligheter fordi det er uvisst hvor mange av mottakerne som faktisk leser e-posten. Sannsynligheten for at mottakerne leser e-posten vil for eksempel avhenge av om de kjenner avsenderen eller om e-posten er en rent kommersiell masseutsendelse (spam). Sender man e-posten kun til venner og kjente er sannsynligheten for at den blir lest ganske høy. Reklame e-post fra en ukjent avsender har langt mindre sjanse for å bli lest. På den annen siden så sendes disse e-postene ofte ut i svært store antall, så selv om kun en svært liten andel av dem blir lest, vil antallet totalt sett antakelig bli tilstrekkelig høyt til at strl. § 7 nr. 2 annet alternativ vil kunne være oppfylt, slik at det er en offentlig handling.

Hvis man tenker seg at den samme handlingen foretas på en webside istedenfor i en e-post, vil også problemet være å vite hvor mange som har sett handlingen ved å åpne websiden. Det er ikke uvanlig at websider har en teller som viser hvor mange som har vært inne på den. Selv om ingen slik teller er synlig vil innehaveren av siden gjerne ha en form for logg over trafikken på siden²⁸. Notoriteten til slike logger kan være dårlig, da loggene kan manipuleres. Det er for eksempel ikke helt uvanlig at en teller ikke begynner på null, fordi innehaveren av siden vil at det skal se ut som siden er mye besøkt. Motsatt kan en slik logg manipuleres slik at det ser ut som få eller ingen har besøkt siden i et forsøk på å unngå å bli rammet av strl. § 7 nr. 2.

Vurderingen i forhold til nyhetsgrupper vil bli mye lik den overfor om websider. En forskjell er dog at fordi innehaverne av de ulike nyhetstjenerne som kopierer en

²⁸ I tillegg vil de fleste seriøse internettilbydere føre logg over trafikken på websidene de har befatning med.

artikkel²⁹ med et rettstridig innhold som regel ikke vil pådra seg noe ansvar for det, vil de ikke ha noen spesiell grunn til å manipulere loggene. I tillegg vil man istedenfor å kun ha en logg som når handlingen skjer via en webside, ha en logg for hver nyhetstjener som abonnerer på nyhetsgruppen ved bruk av en nyhetsgruppe. Notoriteten vil da bli sterkere.

Når man er inne i et chatterom vil man til enhver tid kunne se hvor mange andre som er logget inn på det samme rommet. Alle som er koblet til vil kunne se meldingene som blir skrevet der. Har man da først da har funnet ut omtrentlig hvor mange tilskuere som skal til for at strl. § 7 nr. 2 annet alternativ er oppfylt, blir det en enkel sak å se om vilkåret er oppfylt eller ikke.

Forutsatt at skrifter som formidles via internettet kan være trykt skrift i strl. § 10's forstand, så må man avgjøre hva som skal til for at et slikt "elektronisk trykt skrift" skal oppstå. Som nevnt ovenfor er mangfoldiggjørelsen et sentralt moment i bedømmelsen av om noe er et trykt skrift eller ikke. Det vil det også være her. Det som må mangfoldiggjøres må da nødvendigvis være eksemplarer av skriftet, for eksempel datamaskinlesbare eksemplarer av en webside eller en e-post. Skjer det ikke en mangfoldiggjørelse vil man isteden være over på strl. § 7's område. Offentliggjørelse av et skrift på en webside eller i en nyhetsgruppe vil da lett kunne innebære at det oppstår et trykt skrift, da det er antatt at det ikke må særlig mange eksemplarene til for at det er mangfoldiggjort, se ovenfor.

En samtale som foregår i et chatterom vil alle som er logget på i dette rommet ha tilgjengelig i sitt chatteprogram. Med mindre samtalen blir lagret av en del av deltakerne, vil ikke samtalen utgjøre trykt skrift, fordi samtalen ellers vil forsvinne fra datamaskinen når man logger seg ut av chatterommet.

I forhold til e-post vil antallet mottakere avgjøre om man har med et trykt skrift å gjøre. En interessant situasjon i forhold til e-post kan oppstå der hvor en person sender en e-post til noen få andre og disse videresender e-posten uten den originære senders viten, slik at det skjer en mangfoldiggjørelse i strl. § 10's forstand. Det var ikke forfatterens intensjon at e-posten skulle spres, men det var det som ble resultatet. Kan da den som skrev det som senere, og utilsiktet, ble et trykt skrift straffes for det? Det vil

²⁹ Se punkt 1.3.3.

høres urimelig ut om man skal kunne straffes for andres handlinger på en slik måte. Når en som skriver og sender en slik e-post ikke hadde til intensjon å spre den og heller ikke hadde noen spesiell grunn til å tro at det ville skje, vil sannsynligvis ikke skyldkravet være oppfylt. Senderen kan således ikke straffes for at en krenkelse har skjedd i trykt skrift.

Ved å se på straffelovkommisjonens delutredninger V og VII³⁰ fra henholdsvis 1992 og 2002, kan man se at det i tidsrommet mellom de to delutredningene har skjedd en teknologisk utvikling som det tas hensyn til i lovarbeidet. I NOU 1992:23 foreslås ingen endringer i bestemmelsen om offentlig sted og handling³¹, mens i NOU 2002:4 punkt 8.2.3 foreslås det en endring som klart er rettet mot blant annet internettet. Det foreslås i forslagets § 2-2 annet ledd siste punktum følgende tillegg: ” Består handlingen i framsettelse av et budskap, er den også offentlig når budskapet er framsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer”. Forslaget har ikke blitt vedtatt av Stortinget, men det at det har blitt foreslått viser i hvert fall at de som jobber med dette er klar over problemet, og at det faktisk er et problem.

I NOU 2002:4 punkt 7.7.2 foreslås det at strl. § 10 ikke skal videreføres, men at de enkelte straffebudene isteden skal avgrense sitt anvendelsesområde. Det sies at ved denne avgrensningen bør anvendelsesområdet utvides som følge av nye kommunikasjonsformer.

At omfanget av bestemmelser som i dag tillegger det betydning at noe skjer i trykt skrift eller offentlig i strl. §§ 7 og 10's forstand, også bør utvides til klart å gjelde en del handlinger foretatt på internettet, er etter min mening klart. Det er for eksempel ingen gode grunner til at en redaktør av en webbasert avis skal slippe ansvar for en handling som ville medført overtredelse av strl. § 431 om den hadde blitt gjort i en papiravis.

³⁰ NOU 1992:23 og NOU 2002:4

³¹ Se NOU 1992:23 s. 62.

3 Samfunnets interesse av tilgang til informasjon

Dette hensynet vil komme inn fra to vidt forskjellige vinkler innen immaterialretten og strafferetten. Samfunnets interesse i forhold til opphavs- og patentretten er å passe på at ny kunnskap og viten ikke blir båndlagt for sterkt. I strafferetten er fokuset rettet mot å hindre uønskede ytringer og å hindre utbredelse av slike ytringer.

3.1 Opphavsretten

Hensynet til allmennhetens tilgang til kunnskap og kultur er en av de to grunnleggende interessene bak reglene om opphavsrett. Det andre hensynet, som dette skal veies opp mot, er at opphavsmannens interesser til utnyttelse av verket ivaretas. Ved at opphavsmannen gis visse rettigheter, er tanken at dette skal stimulere til økt åndsproduksjon som igjen vil tilføre samfunnet ny viten og kultur. At nyttig arbeid fortjener lønn, og at opphavsmannen bør få høste fruktene av sitt arbeid er betraktninger som nok virker fornuftige og rimelige for de aller fleste.

Det er med dette i tankene reglene om opphavsrett er utformet. En for omfattende opphavsrett vil begrense samfunnets frie tilgang til viten og kultur, og samtidig vil det bli færre såkalte frie komponenter for potensielle opphavsmenn å bruke i sin åndsproduksjon, noe som vil virke hemmende på utviklingen.

Opphavsmannens eneretter er positivt avgrensede, slik at kun det som er nevnt i åndsverkloven som opphavsmannens prerogativer og ikke mer som er omfattet av hans eneretter. For eksempel står det i åvl. § 2 første ledd at opphavsmannen er den eneste som har rett til å gjøre et åndsverk tilgjengelig for allmennheten. Sammenholder man åvl. § 2 første ledd med tredje ledd, så ser man at opphavsmannens enerett begynner der det ”private område” slutter. Det ville antakelig stride mot folks alminnelige rettsfølelse om opphavsmannens rettigheter etter åvl. § 2 skulle være altomfattende.

I åndsverklovens kapittel 2 er det en del bestemmelser som gjør inngrep i opphavsmannens økonomiske eneretter, som for eksempel rettene til eksemplarframstilling til privat bruk (§ 12), i undervisningsøyemed (§ 13) og viderespredning (§ 19). Disse reglene kalles ofte lånereglene³², fordi brukerne ikke behøver å skaffe samtykke fra rettighetshaveren for å utnytte det vernede verket.

³² se Wagle og Ødegaard s. 289.

Slik ikke-kommersiell utnyttelse av opphavsrettsbeskyttede verk vil ha begrenset økonomisk betydning for opphavsmannen, fordi personkretsen bruken når ut til vil være begrenset. Samtidig er det ønskelig fra et samfunnsmessig perspektiv at slik bruk skal være tillatt.

Når hensikten ikke er kommersiell utnyttelse, kan eksemplarer av et beskyttet offentliggjort verk fremstilles til privat bruk på visse vilkår, jf åvl. § 12. Ved å tillate slik eksemplarframstilling, kan man si at opphavsretten ikke slippes inn i de private hjem³³. Alternativet til unntaket, ingen adgang til privat eksemplarframstilling, ville i praksis være umulig å håndheve, spesielt etter utviklingen det siste tiåret, med kommersialiseringen av internettet, mp3-spillere og synkende priser på CD-brennere for å nevne noen få eksempler.

”Privat bruk” er ikke ensbetydende med personlig bruk. Det er anledning til å fremstille eksemplarer til andre også. Det må da være personlige bånd mellom fremstilleren og den eksemplaret er tiltenkt³⁴, se Ot. prp. 1994-95 nr. 15 s. 38.

Det viktigste bakenforliggende hensyn ved sitatretten, jf. åvl. § 22, er hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. ”Retten til å citere er en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og dette kan et kultursamfund ikke undvære i lengden” sa Ragnar Knoph i Åndsretten (1936). Det ville for eksempel føles underlig om en som vil skrive en kritisk artikkel om et åndsverk først må spørre opphavsmannen om lov til å sitere hans verk³⁵. De negative økonomiske konsekvensene for opphavsmannen som følge av sitatretten er nok små. Tvert imot kan det for eksempel føre til økt trafikk på en webside at den har blitt debattert og sitert i offentlighet. Økt trafikk vil for kommersielle websider gjerne føre til økte annonseinntekter.

Det kan være vanskelig å avgjøre om grensene for sitatretten er overskredet eller ikke, med tanke på hvor mye av et åndsverk man fritt kan gjengi. Et spørsmål som kan dukke opp i forbindelse med sitatrett og websider er om hele domenestrukturen, for

³³ Wagle og Ødegaard s. 291.

³⁴ Dette blir behandlet under punkt 6.1.

³⁵ Akre, ”Retten til å sitere fra åndsverk” s. 50.

eksempel alle websider som begynner med webadressen 129.240³⁶, skal sees samlet under ett, eller om man må se på de enkelte delene av strukturen hver for seg. Det kan tenkes at to forskjellige websider siterer det samme verket, slik at samlet sett så kan for mye av verket være gjengitt i forhold til åvl. § 22, selv om de sett hver for seg er innenfor lovens grenser. Man må i en slik situasjon se på om de forskjellige websidene har en sammenkobling. Det kan tenkes at websidene henviser til hverandre eller at den ene er en fortsettelse av den andre, eller motsatt at websidene er selvstendige i forhold til hverandre, slik som websidene til forskjellige institutter ved forskjellige fakultet, eller hjemmesidene til to forskjellige personer, normalt vil være. Er det ingen sammenheng mellom to websider, vil det være unaturlig å konstruere en ved anvendelsen av åvl. § 22.

Ved vurderingen av om grensene for sitatretten er overskredet, vil kravene til at det skal siteres i henhold til ”god skikk og i den utstrekning formålet betinger”, jf åvl. § 22, være sentrale momenter. Disse to momentene vil til en viss grad gli over i hverandre. Som en fellesbetegnelse kan man si at siteringen må være lojal³⁷, særlig i forhold til formålet med den. Er formålet med sitatet innenfor det man kan si er sitatrettens kjerneområder – diskusjonsfrihet eller som ledd i samfunnsdebatten – vil anledningen til å sitere være større enn utenfor dette området.

En opphavsmann som velger å offentliggjøre sitt åndsverk elektronisk via internettet vil samtidig med offentliggjøringen også utgi verket, jf. åvl. § 8 annet ledd. Det er fordi internettet i stor grad er basert på kopiering. Når en e-post sendes skjer det en kopiering til hver av mottakerne, innlegg i nyhetsgrupper kopieres rundt til de forskjellige nyhetstjenerne og hver gang en webside åpnes kopieres vanligvis websiden over til datamaskinen siden åpnes fra.

På grunn av at åndsverket da er utgitt, åpner åndsverkloven for en enda videre utnyttelse utenfor opphavsmannens kontroll enn om verket kun var offentliggjort, for eksempel åvl. § 13³⁸. Elektronisk offentliggjørelse kan på den måten medføre større konsekvenser for en opphavsmanns rettigheter enn andre måter å offentliggjøre på, fordi

³⁶ Som er Universitetet i Oslos webadresser.

³⁷ Akre, ”Retten til å sitere fra åndsverk” s. 54 flg.

³⁸ Eksemplarframstilling i undervisningsvirksomhet.

skillet mellom offentliggjørelse og utgivelse forsvinner. Hvis opphavsmannen ikke har til hensikt også å utgi sitt verk, bør han velge en annen måte å offentliggjøre på.

3.2 Patentretten

Også utformingen av patentvesenet bygger på en avveining mellom hensynet til individets rett til å nyte fruktene av sitt arbeide og hensynet til samfunnets interesser, her interessen i størst mulig tilgang til tekniske nyvinninger. Selv om både opphavsretten og patentretten bygger på den samme avveining av interesser, så er regelverkene nokså forskjellig utformet. Opphavsmenn får et relativt svakt vern for sine åndsverk, mens vernetiden er på hele 70 år etter opphavsmannens død, jf. åvl. § 40. Vernet som patenthaveren nyter etter patentretten er derimot svært sterkt, men vernetiden er desto kortere. Et patent kan oppnå vern i inntil 20 år, jf. patl. § 40. Disse forskjellene i vernets omfang og vernetid henger sammen med at mens opphavsretten sees på som et mer intellektuelt vern, er oppfatningen av patentretten at den er et industrielt vern. En annen forskjell i reglene i disse institusjonene er at innen opphavsretten kan like åndsverk skapt av forskjellige personer få vern ved siden av hverandre, såkalte dobbeltfrembringelser. I patentretten er det den som først søker om patent på sin oppfinnelse som får vern, selv om en annen har funnet opp den aktuelle oppfinnelsen tidligere eller samtidig. Et kjent eksempel på det sistnevnte er hentet fra patenteringen av telefonen i 1876. To oppfinnere, Graham Bell og Elisha Gray, leverte med kun noen timers mellomrom patentsøknader på innretninger som kunne overføre lyd elektronisk. Bell var først ute og fikk et av tidenes mest lukrative patenter³⁹.

En betingelse for patentering som er viktig fra et samfunnsmessig perspektiv, er kravet om at oppfinnelsene skal gjøres tilgjengelig for allmennheten, det såkalte offentliggjøringsprinsippet, jf. patl. § 22. Fra og med når et patent blir meddelt, eller 18 måneder etter innlevering av patentsøknad, skal i utgangspunktet alle dokumenter vedrørende patentsøknaden være tilgjengelig for enhver, jf. patl. § 22 første og annet ledd. Tanken er at ved å gjøre alle patenterte tekniske løsninger tilgjengelig for alle, vil det fremme den tekniske utviklingen. Offentliggjøringsprinsippet må ses i sammenheng med det sterke vernet patentrettighetene gir. Hadde vernet vært for svakt ville

³⁹ I 2002 anerkjente den amerikanske Kongressen at en italiensk immigrant ved navn Antonio Meucci var den virkelige oppfinneren av telefonen.

sannsynligvis en god del oppfinnere og bedrifter istedenfor å søke om patent og den offentliggjøring det medfører, satset på å holde oppfinnelsen hemmelig for å unngå at andre får ta del i den.

Et annet krav til en oppfinnelse som det søkes patent på, er at den må være ny i forhold til det som allerede var kjent dagen før søknaden om patent ble inngitt til patentstyret, jf patl. § 2. Det er ingen god samfunnsmessig grunn til å belønne noen med et patent for en oppfinnelse som allerede er kjent. Et patent vil da ikke tilføre noe nytt, men bare legge begrensninger på bruk av tekniske løsninger som allerede er kjente.

I forhold til nyhetskravet spiller det liten rolle om det var oppfinnerens intensjon å gjøre en oppfinnelse kjent slik at den ikke lenger kan patenteres. Sier han for eksempel for mye i et foredrag uten at det var meningen, vil nyhetskravet ikke lenger være oppfylt.

Hovedregelen om nyhetskravet står i patl. § 2 annet ledd første punktum. Alt som er blitt ”alment tilgjengelig” skal ansees som kjent i forhold til patentering.

Nyhetskravet er objektivt og globalt. Kravet er objektivt i den forstand at det ikke er nødvendig at patentsøkeren har hatt adgang til informasjonen som hindrer hans patent, det er tilstrekkelig at noen andre har hatt det. Så lenge allmennheten har tilgang så har det ikke noe å si at ingen har benyttet seg av adgangen. Det er heller ikke nødvendig at den som har adgang må være en som har de nødvendige kvalifikasjoner til å kunne forstå oppfinnelsen, jf NU 1963:6 s. 123. Det har videre heller ingen betydning hvor i verden den patenthemmende informasjonen har blitt gjort tilgjengelig. Nyhetskravet er derfor globalt, men hvis Patentstyret ikke kan finne informasjonen og ingen klage på patentmeddelelsen kommer inn innen fristene, blir patentet stående, jf patl. § 24 flg.

Når man skal vurdere en patentsøknad opp mot nyhetskravet, skal i utgangspunktet hvert mothold⁴⁰ vurderes hver for seg⁴¹. Typiske mothold er dokumenter og produkter. Et produkt kan være et mothold hvis man ut fra produktet kan se hva slags teknisk løsning som har vært anvendt i produksjonen. Hvis man kan lese seg til en oppfinnelse ved å sammenholde for eksempel to frittstående e-poster eller to innlegg i en nyhetsgruppe, er likevel nyheten intakt. Hvis motholdene derimot henviser til

⁴⁰ De enkelte informasjonsbærerne som kan hindre patent kalles mothold.

⁴¹ Se Stenvik s. 186.

hverandre, vil ikke nyhetskravet være oppfylt lenger. Hvis man kan lese oppfinnelsen ut av et mothold, kombinert med alminnelig kunnskap, vil heller ikke nyheten være intakt⁴².

Mange bedrifter som driver med utvikling av tekniske løsninger velger av flere grunner ikke å patentere alle sine oppfinnelser. Vernet et patent gir er et svært nyttig verktøy for å sikre utnyttelsen av en oppfinnelse, men å patentere kan være svært dyrt, spesielt hvis man skal sikre seg i flere land på en gang. Ikke alle oppfinnelser er da store og viktige nok til at det er ønskelig å sikre seg enerett til dem. Noen ganger er det viktigste å sikre seg mot at en annen oppfinner senere patenterer den samme løsningen som man selv har kommet frem til. Et interessant spørsmål for denne oppgaven i den sammenheng er om ”defensiv” offentliggjøring på internettet kan brukes for å hindre andre i å få patent.

Amerikanske patentmyndigheter (USPTO⁴³) har utarbeidet retningslinjer hvor det spesifikt står at offentliggjørelser på internett skal betraktes som en ”printed publication”⁴⁴. Norske myndigheter har ikke gjort noe tilsvarende. Dette skyldes antakelig den vide definisjonen i patl. § 2 annet ledd om hva som ansees som ”alment tilgjengelig”. Mothold på internett vil gå inn under ”på annen måte”, jf patl. § 2 annet ledd i.f.. Selv muntlige foredrag kan være mothold etter norsk rett, jf patl. § 2 annet ledd.

Mange bedrifter offentliggjør nye produkter, brukerveiledninger med mer kun på internettet. Grunnen til det er at kostnadene ved slik offentliggjøring er svært lave i forhold til å offentliggjøre i papirutgaver. Disse offentliggjørelsene skjer som oftest ikke med tanke på at de skal virke avskjærende på patenter, og er derfor dårlig egnede til å virke som sådanne⁴⁵.

Problemet med å bruke websider for å avskjære patentering er at notoriteten generelt er svak, med tanke på hva som ble lagt ut på siden og når. Det vil for eksempel ikke være vanskelig å antedatere en webside. Notoriteten vil antakelig være større hvis

⁴² Se Stenvik s. 187

⁴³ United States Patent and Trademark Office(www.uspto.gov)

⁴⁴ USPTO: ”Manual of patent examining procedures” § 2128

den aktuelle informasjon legges ut i en nyhetsgruppe som mange andre nyhetstjenere abonnerer på. De forskjellige nyhetstjenere vil da loggføre når artikkelen ble overført til de respektive serverne noe som gjør antedatering vesentlig vanskeligere. Et problem ved slik offentliggjøring er at det er ganske vanlig at man istedenfor å legge hele artikkelen ut i en nyhetsgruppe, kun publiserer en lenke til den websiden artikkelen ligger på. Man vil da ha notoritet for når lenken ble lagt ut, men ikke for om innholdet av websiden har vært det samme siden den tid. For at en webside eller nyhetsgruppe skal kunne ha betydning som mothold må den også være tilgjengelig for allmennheten.

Et praktisk problem som kan gjøre det mer komplisert for utrederen som foretar undersøkelsene for Patentstyret å finne mothold på internettet, er eventuelle retningslinjer for internettsøking som begrenser mulighetene. I USA har USPTO retningslinjer for hvordan internettsøk skal foregå når patentsøknaden som behandles ennå ikke har blitt offentliggjort. Saksbehandleren kan da ikke søke spesifikt på akkurat det patentsøknaden omhandler på usikrede nettsteder⁴⁶. Dette for å hindre at patentsøknadens innhold skal komme ut før tiden. Om det foreligger lignende retningslinjer for behandlingen av patentsøknader i Norge, har jeg ikke lyktes i å finne frem til. Patentstyret har et ansvar for at innholdet av søknadene ikke skal komme ut før tiden, jf patl. § 22, så det problemet de amerikanske patentmyndighetene har regulert vil også være noe de norske saksbehandlerne må ta hensyn til.

For at for eksempel brukerveiledninger som kun er lagt ut på en webside skal kunne brukes som innsigelse mot en patentsøknad må notoriteten heves i forhold til det som er vanlig for websider. Hvis notoriteten blir hevet, så utgjør internettet en hurtig og billig måte å offentliggjøre på med tanke på å hindre patenteringer. I artikkelen ”Offentliggjørelse på Internet som patentprofylakse” trykket i NIR 2001 s. 381, beskriver forfatterne⁴⁷ noen mulige løsninger på notoritetsproblemet. En måte å sikre notoritet på er å få nøytrale vitner til å bekrefte hvilken informasjon som lå ute på en webside på et spesifisert tidspunkt. Dette kan dokumenteres ved å ta en utskrift av websidene og så få vitnene til å datere og undertegne utskriftene. En slik løsning hindrer

⁴⁵ Nordiskt immateriellt rättsskydd (NIR) 2001 s. 381-386, ” Offentliggjørelse på Internet som patentprofylakse”

⁴⁶ USPTO: ”Manual of patent examining procedures” § 904.02(b).

⁴⁷ Som jobber som patentingeniører i et dansk konsern, se fotnote NIR 2001 s. 381.

ikke at websiden blir fjernet med en gang vitnene har bekreftet innholdet. Som nevnt ovenfor så er det avgjørende at allmennheten har hatt tilgang til informasjonen, ikke om noen faktisk har benyttet seg av muligheten. Det kan likevel spørres om det ikke finnes en nedre grense for hvor kort tid for eksempel en webside må være tilgjengelig før dens innhold skal ansees som offentliggjort. Ligger en webside kun tilgjengelig i noen få minutter dypt nede i en bedrifts webhierarki, vil den reelle muligheten for allmennheten til å skaffe seg tilgang til siden være så og si ikke-eksisterende.

Fremgangsmåten med bevitnelse og undertegning på utskrifter vil for en bedrift som legger ut mye materiale på internettet være en tungvint måte å skaffe notoritet på.

Et annet alternativ som antakelig er mer effektivt, er å benytte seg av webbaserte tjenester som er skreddersydde for slik defensiv offentliggjøring. En slik tjeneste tilbys av den amerikanske websiden www.ip.com. Ved å publisere en oppfinnelse i deres ”prior art”⁴⁸ database, har tjenesten et system som gjør at det sikres notoritet for hva som ble publisert og når det skjedde. Notoritet for når informasjonen ble publisert sikres ved at publikasjonen lagres på flere forskjellige servere som fører detaljerte logger, også på hverandre⁴⁹. Ved at hver fil som blir publisert i databasen får et unikt ”fingeravtrykk” sikres også notoritet for at filens innhold ikke har blitt endret. De publiserte oppfinnelsene publiseres også i et månedlig tidsskrift kalt ”The IP.com Journal” som gis ut i papirversjon og på kompaktplate. De forskjellige patentmyndighetene rundt om i verden gis adgang til databasene til disse tilbyderne⁵⁰.

Ved å bruke et lignende system som det her beskrevet, kan oppfinnere på en enkel måte sikre seg mot at andre båndlegger oppfinnelser som andre tidligere har funnet opp, men ikke har patentert.

3.3 Strafferetten

På strafferettens område er fokuset på hva slags informasjon det er ønskelig at skal være tilgjengelig. Reglenes utforming er som oftest et resultat av interesseavveininger hvor det lett vil bli gråsoner for hva slags informasjon som det er akseptabelt at er tilgjengelig.

⁴⁸ ”Prior art” betyr mothold.

⁴⁹ Se NIR 2001 s. 386.

⁵⁰ Det er en forutsetning for at databasen skal fungere etter sitt formål.

Hensynet til ytringsfrihet, jf Grunnloven § 100, er et sentralt moment som man støter på i de fleste av disse avveiningene. Ytringsfriheten er en av de mest grunnleggende rettighetene i et demokratisk samfunn, men den er ikke absolutt. Andre tungtveiende hensyn som vil måtte avveies mot ytringsfriheten er for eksempel retten til privatliv, jf Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8. Som eksempler på straffebestemmelser hvor det er tydelig at man har foretatt innskrenkninger i ytringsfriheten, kan nevnes rasismebestemmelsen i strl. § 135a og strl. § 247 om ærekrenkelser, hvor ærekrenkelsene etter forholdene vil kunne være straffbare selv om de er sanne, jf strl. § 249.

For at rasistiske uttalelser fremsatt via internettet skal kunne straffes etter strl. § 135a må de være fremsatt i offentlig meddelelse ”eller på annen måte spres blant allmennheten”, jf strl. § 135a første punktum. Offentlig meddelelse er knyttet opp til om en handling er ”offentlig” etter strl. § 7 nr. 2⁵¹. Forutsatt at handlinger på internettet ikke kan gå inn under strl. § 7 nr. 2, blir vurderingen hva som skal til for at ”spres blant allmennheten” er oppfylt. At offentliggjøring på internett kan medføre slik spredning er klart. Om bare det å legge det støtende materialet ut på for eksempel en webside er nok, eller om materialet faktisk må ha blitt spredt blir så det neste spørsmål. Straffeloven § 135a er et skadedelikt, altså at det er resultatet som er det det straffes for, ikke handlingen som sådan. Er det faren en handling medfører og ikke konsekvensen av den man blir straffet for, er det et faredelikt. Det støtende materialet må derfor være spredt for at gjerningsbeskrivelsen her skal være oppfylt. Har man offentliggjort rasistiske uttalelser på en åpen webside eller nyhetsgruppe, og ingen rakk å se på det før det ble fjernet, vil vedkommende antakelig kunne straffes for forsøk på overtredelse av strl. § 135a i stedet, jf strl. § 49. Det er den faktiske spredning som avgjør om straffebudet er overtrådt, men intensjonen vil alltid komme inn i strafferetten i forbindelse med skyldvurderingen.

3.4 Valg av formidlingskanal

Betydningen av hvilken formidlingskanal som anvendes ved en handling vil kunne ha forskjellig betydning innen immaterialretten og strafferetten, fordi reglene ofte vil fokusere på forskjellige aspekter ved offentliggjøringen. Strafferetten ser mer på

⁵¹ Om dette se ovenfor under punkt 2.2.

konsekvensene av en handling i den enkelte sak⁵². Ved anvendelsen av de immaterialrettslige bestemmelsene som er behandlet i dette kapitlet, ser man på hvilke konsekvenser en offentliggjøring har for videre bruk av åndsverket eller oppfinnelsen, eksempelvis rettighetene i åvl. kapittel 2 som aktiviseres når et åndsverk offentliggjøres for første gang.

Et åndsverk er som nevnt ovenfor offentliggjort når det med samtykke fra opphavsmannen gjøres tilgjengelig for allmennheten, jf åvl. § 8. En opphavsmann skal sende sitt uoffentliggjorte verk som vedlegg til en e-post, men ved en feiltakelse sender han e-posten til alle i hans fyldige adresseliste, istedenfor til den personen e-posten var tiltenkt. Vil da åndsverket være offentliggjort? Åndsverket vil være gjort tilgjengelig for allmennheten, jf åvl. § 2 tredje ledd, og det er ingen andre det må innhentes samtykke fra når det er opphavsmannen selv som sprer verket. Kan det lett leses ut av e-postens innhold at den ikke var ment for alle, men kun en enkelt eller få personer, vil ikke den ”feilaktige” mottakeren være i god tro i forhold til opphavsmannens intensjoner. Hvis det ikke kan leses ut i fra e-posten at intensjonen ikke var å spre verket har mottakerne ingen spesiell grunn til å tro noe annet enn at opphavsmannen har valgt å offentliggjøre sitt åndsverk. Uansett om noe sånt fremgår av e-posten eller ikke, vil unektelig åndsverket rent faktisk ha blitt spredt, og det av opphavsmannen selv. Det er ingen regler i åndsverkloven som gir en opphavsmann mulighet til å ”kalle tilbake” et verk slik at det ikke lenger er offentliggjort. Oppdager opphavsmannen selv feilen med en gang, vil en e-post til sendt til de samme personene som forklarer feilen og ber de se bort i fra den første e-posten, kanskje kunne hindre offentliggjørelse, men det er tvilsomt.

Hvis opphavsmannen istedenfor å sende en e-post til feil personer, legger åndsverket ut på en åpen webside istedenfor på en lukket webside som det var meningen å gjøre, vil vurderingen bli mye det samme. En potensielt viktig forskjell er dog at med websider vil det være mulig å fjerne åndsverket fra websiden før noen har benyttet seg av adgangen. Det er ikke mulig å kalle tilbake en e-post etter at den er sendt. Det eneste man kan gjøre da er å be mottakeren slette e-posten uten å lese den, men man har ingen garanti for at det faktisk skjer. Fjernes åndsverket fra websiden før noen har åpnet siden vil verket likevel ha vært gjort tilgjengelig for allmennheten etter åvl. § 2 tredje ledd,

⁵² Allmennpreventive hensyn kan i tillegg også spille inn.

men det vil være mulig til en viss grad å bevise at ingen har sett åndsverket der. Om det er tilstrekkelig for å hindre offentliggjørelse er vanskelig å si, men det vanlige i opphavsretten er å se på den potensielle spredningen og ikke like mye den faktiske spredningen.

Opphavsretten har lagt opp til at opphavsmannens intensjon skal vektlegges, ved at han må samtykke til at hans åndsverk offentliggjøres, jf åvl. § 8. Spredningen som skjer i eksemplet her er ikke et utslag av noen bevisst intensjon fra opphavsmannens side, men et uhell. Det kan være uheldig for opphavsmannen om verket skal anses offentliggjort, for eksempel fordi det som ble spredt kun var et utkast som kanskje inneholdt. ”uferdige” tankerekker som opphavsmannen ennå ikke vet om han vil stå for. Hensynet til opphavsmannen taler da for at verket ikke skal være offentliggjort i et slikt tilfelle. Det er heller ingen sterke samfunnsmessige grunner til at et slikt verk skal anses for offentliggjort før opphavsmannen bevisst har samtykket til offentliggjørelsen.

Selv om en e-post normalt ikke vil være ”alment tilgjengelig” på samme måte som en åpen webside, så har det i forhold til nyhetskravet i patl. § 2 liten betydning hvilken formidlingskanal noe gjøres kjent via. Sender man i en e-post ut en skisse over det man egentlig hadde tenkt å ta patent på til feil personer, vil nyhetskravet ikke lenger være oppfylt. Hvis man sender en slik skisse til en person som ikke har plikt til å behandle informasjonen fortrolig, er det en fare for at vil spre den videre. Skissen er da gjort tilgjengelig for en ubestemt krets, og nyhetskravet er ikke lenger oppfylt. Nyhetskravet er strengt. Det har blant annet sammenheng med det sterke vernet et patent gir. Det er også den forskjell i forhold til opphavsretten at en oppfinnelse ikke er like knyttet til oppfinnerens person som et åndsverk er til opphavsmannen. Oppfinnerens intensjon i forbindelse med spredning har derfor ikke like stor vekt som i opphavsretten. En oppfinnelse som også har oppnådd vern etter åndsverkloven, kan da være gjort kjent etter patentloven, samtidig som den ikke er offentliggjort etter åndsverkloven. I forhold til straffeloven kan et åndsverk være offentliggjort selv om det ikke er det i opphavsrettslig forstand.

Betydning av valg av formidlingskanal vil innen strafferetten ha mest å si i forhold til skyldvurderingen. Har et straffebeds objektive gjerningsbeskrivelse blitt oppfylt ved en handling foretatt elektronisk via internettet, vil det kunne ha betydning

hva slags formidlingskanal som er benyttet, fordi det kan si en del om intensjonen bak handlingen. Den som sender en e-post med for eksempel sterkt rasistisk innhold til en likesinnet bekjent vil ikke ha spredt det budskapet til allmennheten. Hvis den bekjente videresender e-posten til såpass mange andre at strl. § 135a's gjerningsbeskrivelse er oppfylt, kan ikke forfatteren av e-posten holdes ansvarlig for spredningen hvis han ikke kunne se viderespredningen som en sannsynlig mulighet av sin handling. Foreligger det ikke forsett i forhold til spredningen kan det ikke straffes etter strl. § 135a første ledd. Motsatt skal det vanskelig gjøres å få gehør for at man ikke hadde forsett hvis uttalelsene publiserer på en åpen website. Mellom disse ytterpunktene vil det være gråsoner. Hvor mange og hvem som kan ha adgang til en nyhetsgruppe, en website, eller et chatterom, i forhold til å unngå straffansvar vil det være vanskelig å si noe generelt om. Handlingen og den kontekst den skjer i vil måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

4 Individets krav på beskyttelse

I immaterialretten så vel som innen strafferetten trengs lovgivning for å beskytte individene mot overgrep fra andre. I opphavsretten så retter beskyttelsen seg mot at andre ikke skal utnytte åndsverket på urettmessig måte, mens i patentretten så skal reglene håndheve patenthaverens enerett til det patenterte. Patentloven gir også en viss beskyttelse forut for selve patenteringen, for eksempel ved å oppstille et unntak fra nyhetskravet i de tilfeller hvor nyheten har blitt avslørt forut for inngivelsesdagen på grunn av "åpenbart misbruk", jf patl. § 2 femte ledd nr. 1.

Å beskytte individene er et viktig hensyn innen straffelovgivningen som nok har spilt inn ved utformingen av mange bestemmelser. Individene skal ikke behøve å tåle alle slags angrep på sin person⁵³. Det er derfor det for eksempel er bestemmelser som i visse tilfeller strafflegger injurierende påstander, selv om påstandene er sanne.

⁵³ ... eller sin eiendom.

4.1 Opphavsretten

En av opphavsmannens eneretter er retten til selv å velge om, eventuelt når og hvordan hans åndsverk skal offentliggjøres, jf åvl. § 8, jf § 2. Det er opphavsmannen som skal få bestemme når verket er klart for offentliggjøring, hvis han bestemmer seg for å offentliggjøre det i det hele tatt. Et åndsverk er vanligvis sterkere knyttet til opphavsmannens person enn et patent, og det ville stride mot folks alminnelige rettsfølelse om han ikke hadde hatt anledning til å bestemme dette selv⁵⁴.

De økonomiske interessene opphavsmannen har i verket kan lettere ivaretas ved hjelp av eneretten til å offentliggjøre verket. Ved å nekte å gi samtykke til tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf åvl. § 8, kan han unngå å aktivisere de rettigheter til fri bruk av et verk åndsverkloven gir når et verk er offentliggjort, for eksempel åvl. § 12 om eksemplarframstilling til privat bruk. Et verk som blir lagt ut på internettet uten at opphavsmannen har samtykket i offentliggjørelse er det etter åvl. § 12 derfor ikke anledning til å laste ned, og slik lage en kopi, selv om det er til privat bruk.

Opphavsmannens eneretter har også et aspekt som investeringsvern, i tillegg til å være et insentiv for videre kulturell utvikling. For at et verk skal kunne utnyttes kommersielt må som regel visse investeringer foretas. Uten muligheten for å avtale med opphavsmannen at for eksempel kun det ene forlaget får lov til å fremstille eksemplarer av en roman, vil den økonomiske risikoen for forlagene øke og opphavsmannens muligheter til å få utgitt sine verk vil minske. Den eksklusivitet som kan avtales med opphavsmannen gir forlagene en viss garanti for sine investeringer, slik at ingen andre forlag kan gi ut boka rett etter at det første forlaget har tatt en risiko som viste seg å være lønnsom.

Når for eksempel en forfatter overdrar opphavsrettslige rettigheter til et forlag, kommer det opphavsrettslige spesialitetsprinsipp i åvl. § 39a inn. Spesialitetsprinsippet gir opphavsmannen et sterkere vern enn han ville hatt etter alminnelig avtalerett, i forhold til tolkning av en avtale om overdragelse av opphavsrettigheter. En som får overdratt opphavsrettigheter til seg har kun lov til å utnytte verket på den måte og med de midler som fremgår av avtalen med opphavsmannen. Når for eksempel ny teknologi åpner for nye utnyttelsesmuligheter, ligger rettighetene til slik utnyttelse hos

⁵⁴ Se Wagle og Ødegaard s. 42.

opphavsmannen⁵⁵. Utviklingen av internettet har åpnet for en god del nye utnyttelsesmuligheter. Et forlag som har fått rett til å trykke og utgi en bok på normal måte kan derfor for eksempel ikke i tillegg legge boken ut for salg i digital form på internettet uten først å klarere dette med opphavsmannen. En opphavsmann kan ha gode grunner til å motsette seg en slik utnyttelse. Gjøres en bok tilgjengelig elektronisk vil den være mye enklere å kopiere og spre enn om den kun er tilgjengelig i vanlig innbundet papirutgave.

4.2 Patentretten

Patentloven oppstiller som nevnt strenge krav for at et patent skal kunne gis. Absolutte vilkår i et hvert henseende er likevel ikke ønskelig, da det vil kunne slå urimelig ut i enkelte situasjoner. En slik situasjon er den der en oppfinnelse røpes av en som har plikt til ikke å gjøre det eller av en som har skaffet seg tilgang til oppfinnelsen på urettmessig måte, slik at nyhetskravet ikke lenger vil være oppfylt. Hvor noe slikt skjer som følge av åpenbart misbruk, åpner patl. § 2 femte ledd likevel for at patent kan gis. Det innvilges da en tilleggsfrist på 6 måneder etter at oppfinnelsen ble gjort tilgjengelig på grunn av misbruket, til å inngi patentsøknad, jf patl § 2 femte ledd. I ”åpenbart misbruk” ligget at misbruket må ha vært klart, men det behøver ikke å ha vært et grovt misbruk⁵⁶. At uvedkommende tross rimelige tiltak for å sikre hemmeligheten, har skaffet seg adgang til oppfinnelsen er et eksempel på slikt misbruk. Har for eksempel en bedrift liggende potensielt patenthindrende opplysninger på sitt interne datanettverk, må de sikre dette nettverket mot at uvedkommende slipper inn (både mot uvedkommende internt i bedriften og folk utenifra). Akkurat hvor sterke hindre som må settes opp er vanskelig å si, men et minimum må vel være å passordbeskytte den delen av en bedrifts webside som inneholder potensielt patenthemmende opplysninger.

Et annet typisk tilfelle er hvor en som har fått tilgang til oppfinnelsen av rettighetshaveren, avslører oppfinnelsen på tross av en uttrykkelig eller underforstått taushetsplikt. Uvettugt skryt i en e-post eller i et chatterom til feil personer kan være nok til å hindre patentering. Taushetsplikten blir behandlet under 6.2.

⁵⁵ Se Koktvedgaard s. 83.

⁵⁶ Se Stenvik s. 198.

4.3 Strafferetten

Til forskjell fra de immaterielle reglene, skal ikke reglene som beskytter individene innen strafferetten hovedsakelig beskytte økonomiske interesser.

Det er lite rettspraksis om tilfeller hvor straffebud har blitt overtrådt via internettet. De fleste sakene hvor internettet er nevnt er sedelighetssaker⁵⁷ hvor bilder og film har blitt lagt ut. Det kan være flere grunner til at det ikke er så mange avgjørelser om lovovertridelser på internettet. Først og fremst er det fordi internettet er et ganske nytt medium⁵⁸, at ikke flere slike saker har vært for retten. Krenkelser av typen ærekrenkelser (§ 246 flg.), krenkelse av privatlivets fred (§ 390), og lignende, som lett vil kunne forekomme i ulike internettfora, er overtridelser som ikke så ofte havner i rettssystemet heller. Offentlig påtale vil gjerne være avhengig av begjæring fra fornærmede og av at det finnes påkrevd av allmenne hensyn, se for eksempel §§ 251, 390 tredje ledd og 390a annet ledd.

En nylig avsagt dom fra Hedemarken tingrett⁵⁹ hvor ei 17 år gammel jente ble dømt etter strl. § 390a for sjikanering på internettet er dog et eksempel på en sak som kom for retten. Jenta hadde deltatt med meldinger i et forum på websiden www.hamarungdom.no. I meldingene ble ei jevnaldrende navngitt jente kalt for "hore" og andre nedsettende ting. Selv om tiltalte ikke hadde til hensikt at meldingene skulle komme til den fornærmede jentas kunnskap, fant retten at sannsynligheten for at så ville skje var større enn at hun ikke ville fått vite om dem og dette måtte tiltalte forstå (den fornærmede fikk vite om meldingene også). Forsettkravet var derfor oppfylt. Ved denne vurderingen ble det lagt vekt på valg av forum meldingene ble publisert i. Hamarungdom.no er et populært forum for ungdom på de involvertes alder, og geografisk sett var mange av brukerne fra samme det samme området som fornærmede, nemlig Hamar by. Retten la derfor til grunn at slike oppsiktsvekkende meldinger vil spre seg fort i det relevante miljøet.

Det ble også påberopt at meldingene var vernet av ytringsfriheten. Til det sa retten at ytringsfriheten ikke gir vern for den type ytringer som her var fremsatt. Meldingene

⁵⁷ Disse sakene vil bli behandlet under punkt 5.3

⁵⁸ Internettet ble først allment tilgjengelig på begynnelsen av 90-tallet og begynte ikke å ta av før midten av 90-tallet.

⁵⁹ Avsagt 19. mars 2004. Saksnummer 04-003964MED-HEDM.

var ikke fremsatt av noen beskyttelsesverdig grunn. Meldingene var etter rettens mening fremsatt kun for å krenke den fornærmede og hadde karakter av å være mobbing og offentlig sjikanering.

At det skjedde offentlig på en webside ga krenkelsene mye større publisitet og krenkende effekt enn om de hadde blitt fremsatt på en mindre offentlig måte.

Den rettskildemessige vekten av førsteinstansdommer er som regel lav. Ofte har slike avgjørelser størst betydning som eksempler på hvordan konkrete forhold har blitt løst. Det som gjør denne dommen spesiell er det at det finnes lite eller ingen annen rettspraksis om slike internett-tilfeller.

4.4 Valg av formidlingskanal

Mye av det som kan sies om betydningen av valg av ulike formidlingskanaler i forhold til dette kapittelet er allerede sagt under punkt 3.4.

Ved utnyttelsen av opphavsrettigheter man har fått overdratt, kan valg av formidlingskanal være begrenset etter avtale med opphavsmannen eller på grunn av spesialitetsprinsippet i åvl. § 39a. Så lenge opphavsmannen kan definere og avgrense en type utnyttelse, kan denne overdras separat fra andre utnyttelsesmåter⁶⁰.

Valg av formidlingskanal kan ha en praktisk betydning i forhold til bestemmelsen om åpenbart misbruk i patl. § 2 femte ledd, selv om nyheten rent juridisk er røpet uansett, jf patl. § 2 annet ledd. Har for eksempel en løsmunnet ansatt røpet hemmeligheter i et chatterom og ingen lagrer samtalen, vil det være vanskelig å bevise hva som har skjedd. Røpes derimot hemmeligheter for eksempel i en e-post, i en nyhetsgruppe eller i den ansattes weblogg, vil det være flere elektroniske spor etter hendelsen.

Hvis meldingene i dommen fra Hedemarken tingrett istedenfor å bli lagt ut åpent på websiden, for eksempel hadde blitt sendt som private meldinger til brukerne jenta konverserte med, eller som e-post, ville det antakelig ikke vært noen overtredelse av strl. § 390a. Ved valg av en annen webside som ikke hadde den samme tilknytning til

⁶⁰ Se wagle og Ødegaard s. 228.

det her aktuelle ungdomsmiljøet, ville resultatet også kunne blitt et annet, da sjikaneringen antakelig ikke ville fått den samme skadelige spredning og effekt.

5 Spredningsfare og skadepotensiale

Skaden en handling kan påføre vil ofte henge nært sammen med dens spredning. Det kan for eksempel være stor forskjell på om en ærekrenkelse kun ytres til en liten krets eller til en stor krets mennesker. De to hensynene henger såpass tett sammen med hverandre at de her vil bli behandlet under ett.

Alle som har en datamaskin med internettoppkobling har muligheten til å skaffe seg tilgang til all informasjon som ligger tilgjengelig på alle åpne websider, nyhetsgrupper, og så videre. Filer som er lagt ut på internettet kan derfor få en svært stor, rask og ukontrollert spredning. For eksempel kan e-post spre informasjon vidt og raskt. De fleste som bruker e-post har for eksempel fått meldinger som er videresendt i mange ledd som et slags moderne kjedebrev.

5.1 Opphavsretten

All lovgivning er et resultat av interesseavveininger, følgelig også på opphavsrettens område. Unntakene fra opphavsmannens eneretter i åndsverket som følger av åvl. kapittel 2 er et resultat av konkrete avveininger mellom opphavsmannens og samfunnets interesser. Et viktig moment i denne vurderingen er hvilke følger en regel vil kunne få for opphavsmannens utnyttelse av sitt verk, se Bernkonvensjonen artikkel 9 annet ledd.

Spredning av et åndsverk vil ofte være en forutsetning for økonomisk utnyttelse av verket, typisk ved salg eller utleie av eksemplarer. Samtidig vil økt spredning øke sjansene for misbruk av åndsverket.

En bestemmelse som har fått utnyttelsesmulighetene kraftig endret siden den først ble vedtatt i 1961, er åvl. § 12⁶¹ om retten til eksemplarframstilling til privat bruk. Etter denne paragrafen kan man lage eksemplarer av offentliggjorte verk til privat bruk. Da bestemmelsen ble gitt i 1961 var utnyttelsesmulighetene praktisk sett begrensede, slik at

⁶¹ Nummerert som § 11 frem til endring ved lov av 2. juni 1995 nr. 27

retten ikke medførte noe særlig følelig tap for opphavsmannen⁶². Siden den gang har en rekke teknologiske nyvinninger gjort utnyttelsesmulighetene mye større. Kopimaskiner har for eksempel blitt mye vanligere. Selv om de færreste har en kopimaskin hjemme, så har mange tilgang til kopimaskin på jobb, bibliotek, og så videre. Båndopptagere og videoopptakere har blitt svært vanlige å ha i hjemmet. De nyvinningene som antakelig har økt utnyttelsesmulighetene mest er digitalisering og internettet. Digitaliseringen gjør at verkene kan kopieres billig og uten at kvaliteten forringes⁶³.

Når man kombinerer dette med de kommunikasjonsmulighetene internettet medfører, så er det tydelig at åvl. § 12 kan medføre større konsekvenser for opphavsmenns utnyttelse av åndsverk nå enn når bestemmelsen først ble gitt. Alle de ulike fildelingsprogrammene⁶⁴ er et eksempel på at internettet øker muligheten for privat eksemplarframstilling, blant annet fordi programmene gjør det mye lettere å komme i kontakt med andre internettbrukere med det formål å finne det åndsverket man er ute etter. For å holde seg innen lovens grenser ved anvendelsen av fildelingsprogrammer kan man ikke dele opphavsrettslig beskyttede verk med noen som ikke omfattes av ”privat bruk”, jf åvl. § 12 første ledd. Privat bruk er et videre begrep enn personlig bruk⁶⁵.

Det er liten tvil om at elektronisk tilgjengeliggjøring via internettet har medført en stor økning i ulovlig spredning av opphavsrettslig beskyttede verk. Å anslå noe konkret tap på grunn av slik virksomhet er vanskelig. For det første er det vanskelig å få noenlunde sikre tall på omfanget av den ulovlige spredningen, fordi filoverføringene ikke går via noen sentral server hvor trafikken kan overvåkes, men direkte fra bruker til bruker⁶⁶. For det andre er det umulig å si hvor mye av det som blir ulovlig spredt ville blitt anskaffet på lovlig vis hvis ulovlig anskaffelse ikke var mulig.

Hva som kan gjøres for å redusere omfanget av ulovlig spredning av åndsverk er det ingen enkel løsning på. Å stramme inn lovverket om privat eksemplarframstilling er antakelig ikke løsningen på problemet. Det vil være svært vanskelig å håndheve en slik streng lov. I 1995 innførtes det for eksempel i Danmark svært strenge regler for privat

⁶² Se Kjektvedgaard s. 145

⁶³ I motsetning til for eksempel kopimaskiner, videoopptakskassetter og musikkassetter.

⁶⁴ For eksempel Kazaa, Shareaza og DC++.

⁶⁵ Se mer om dette under punkt 6.1.

eksemplarframstilling i forbindelse med vedtagelsen av deres nye opphavsrettslov⁶⁷. Allerede i 2001⁶⁸ ble disse reglene løsnet på, fordi de viste seg å være uhåndterbare.

Skal man få bukt med den ulovlige spredningen, er kanskje en mer effektiv måte å gjøre det på, å prøve å stoppe ”møteplassene” for utveksling av filer. Ved for eksempel å stanse tilbyderne av de ulike fildelingsprogrammene vil man kunne begrense tilgangen til digitaliserte åndsverk, som igjen fører til mindre ulovlig spredning.

5.2 Patentretten

Innen patentretten vil ikke spredning av informasjon om en oppfinnelse aktivere noen omfattende bruksrettigheter à la de i åndsverkloven kapittel 2. En oppfinner som vil ha patent har ikke på samme måte som en opphavsmann rett til selv å velge om, og eventuelt hvordan oppfinnelsen skal offentliggjøres. Det er et krav i patentloven at patenterte oppfinnelser skal offentliggjøres, jf patl. § 22. Man kan si at patenthaveren bytter offentliggjørelse av sin oppfinnelse mot det sterke vernet et patent gir, men for et relativt kortere tidsperspektiv (i forhold til opphavsretten)⁶⁹. Fra samfunnets synspunkt er det fordelaktig at nye tekniske løsninger gjøres tilgjengelig, for slik å fremme den tekniske utviklingen.

Et viktig krav for å få et patent er at den tekniske løsningen må være ny i forhold til det som var kjent før patentsøknaden ble innlevert, jf patl. § 2. I forhold til å bevare nyheten vil det ha mye å si om informasjon om oppfinnelsen er spredt eller ikke, se punkt 3.2.

5.3 Strafferetten

Stor risiko for spredning og dermed økt skadepotensiale, kommer blant annet inn som et straffskjerpende moment i sedelighetssaker der bilder og film har blitt lagt ut på internettet⁷⁰. Spredning av pornografi via internettet kan rammes av strl. § 204 første

⁶⁶ Ved bruk av de vanligste fildelingsprogrammene.

⁶⁷ Lov nr. 395 af 14.6.1995 om ophavsret.

⁶⁸ Lov nr. 472 af 7.6.2001 om ændring af ophavsretsloven.

⁶⁹ Et patent kan opprettholdes i 20 år, jf patl. § 40, mens en opphavsrett varer i 70 år etter opphavsmannens død, jf åvl. § 40.

⁷⁰ Se blant annet Rt 2003 s. 1091, Rt 2002 s. 1187, Rt 2000 s. 2086 og RG 2003 s. 1307

ledd alternativ a, som gjør det straffbart å søke å utbre pornografi⁷¹. Det ligger i ordlyden ”søker å utbre” at et forsøk er en fullbyrdet straffbar handling selv om det faktisk ikke har skjedd noen spredning. Pornografiske bilder kan for eksempel ha blitt lagt ut på en webside med den intensjon å gi andre tilgang til dem, eller for slik å få tilgang til mer pornografi selv. Blir websiden stengt før noen har rukket å se på den, vil gjerningsbeskrivelsen i strl. § 204 første ledd alternativ a likevel være oppfylt.

Argumenter (for økt straff) som går igjen i sakene der pornografi har blitt lagt ut på internettet er at når noe først er lagt ut er det i realiteten så og si umulig å fjerne det igjen, i hvert fall hvis det har fått litt spredning, se Rt 2000 s. 2086 og Rt 2003 s. 1091. Har først noen internettbrukere lastet ned for eksempel bilder med pornografisk innhold og gjort dem tilgjengelige også andre steder på internettet slik at tilgangen til bildene blir større, har snøballen begynt å rulle.

Et annet viktig argument som også er spesielt aktuelt når bilder eller film er lagt ut på internettet, er at disse filene kan komme til å dukke opp igjen mange år senere. Det vil utvilsomt være en stor tilleggsbelastning å vite at slike krenkende bilder eller filmer kan dukke opp igjen når som helst. Som aktor i Rt 2002 s. 1187⁷² sa det, så dreier det seg om en livsvarig krenkelse av den avbildede.

Disse argumentene gjør seg gjeldende uavhengig av overtrederens intensjon. Den faktiske spredningen vil kunne være skadelig uavhengig av om det var meningen å oppnå spredning eller ikke.

En annen sedelighetsbestemmelse som lett kan tenkes overtrådt via internettet er strl. § 202 som gjør det ulovlig i offentlig kunngjøring å utvetydig tilby, formidle eller etterspørre prostitusjon, jf strl. § 202 annet ledd. Offentlig kunngjøring er her knyttet opp mot strl. § 7 nr. 2's legaldefinisjon av ”offentlig” handling, se punkt 2.2.

Straffeloven § 247 om ærekrenkelser er en av de aller klareste bestemmelsene når det gjelder å straffe økt spredning og skadepotensiale. Forutsetter man at en ærekrenkelse fremsatt på en webside eller i en nyhetsgruppe kan være trykt skrift, får ærekrenkelsen som er fremsatt på en slik måte, en strafferamme på to år istedenfor ett år, jf strl. § 247 annet punktum. Det økte skadepotensiale det kan medføre å spre

⁷¹ Erstattet den tidligere § 211 ved lov nr 76 i 2000.

⁷² Se s. 1191

ærekrenkelser blir her straffet veldig eksplisitt. Grunnen til det er at en ærekrenkelses grovhet til en viss grad vil øke med dens spredning. Det kan være stor forskjell på om ærekrenkende rykter sirkulerer i en mindre krets, eller om de for eksempel er lagt ut på en webside og der når ut til en stor krets. På den annen side kan det være begrenset hvor mye større skade en spredning ut over et visst nivå vil gjøre. Er det snakk om ærekrenkelser mot en for folk flest ukjent person, vil som regel liten skade være skjedd hvis en internettbruker som ikke kjenner vedkommende og bor langt unna leser det krenkende innholdet på en webside. Det kan likevel føles svært ubekvemt for den som blir hengt ut.

Det faktum at noe er skrevet ned og offentliggjort kan også gi større legitimitet til ærekrenkelsen. På det punktet vil det nok være forskjell på eventuell trykt skrift på internettet og trykt skrift på papir, da folk flest nok er mer skeptiske til ting lagt ut på internettet enn noe som står skrevet i en papiravis, eller lignende

En ærekrenkende handling kan for eksempel være et manipulert bilde sendt via e-post, eller lagt ut på en webside. Bilder behøver ikke være manipulerede for å kunne være ærekrenkende. Nakenbilder distribuert rundt på internettet av bitre ekskjæresten er for eksempel et ikke helt ukjent fenomen. Slike handlinger kan være svært ødeleggende for en persons omdømme. Skjer denne typen krenkelser via internettet vil skadeevnen kunne være mye større enn ved ikke-elektroniske ord eller handlinger. De samme argumentene som ovenfor i sedelighetssakene vil også komme inn ved vurderingen her.

Forutsatt at strl. § 10 ikke kan brukes på handlinger på internettet, kan ærekrenkelser via internettet kunne være "særdeles skjerpene omstendigheter" etter strl. § 247 i.f., slik som andre former for ærekrenkelser også vil kunne være det. Man må i hvert enkelt tilfelle foreta en konkret vurdering av alvorligheten av krenkelsen.

5.4 Valg av formidlingskanal

Spredningsfaren vil kunne avhenge av hvilket internettmedium som anvendes. På oppphavsrettens område, hvor det er mer fokus mot den potensielle spredningen – slik at man ser på hvor mange som har hatt tilgang og ikke i så stor grad på hvor mange som faktisk har benyttet seg av muligheten – vil ikke valget av formidlingskanal ha så mye å si så lenge verket er gjort tilgjengelig.

På samme måte er det med nyhetskravet i patentretten, men med den forskjellen at det ikke som i oppphavsretten kreves samtykke for å offentliggjøre, jf åvl. § 8.

Nyhetskravet er ikke oppfylt hvis den aktuelle tekniske løsning har vært allment tilgjengelig før patentsøknadens inngivelsesdag. Om oppfinnelsen gjøres allment kjent ved en e-post til en liten krets mennesker, eller om det slås opp med store bokstaver på en sterkt trafikkert webside vil i denne sammenheng ikke ha så mye å si.

På strafferettens område er det oftere den aktualiserte konsekvens som er grunnlaget for en handlings straffverdighet. Har for eksempel en ærekrenkelse gjort liten faktisk skade, vil den ikke straffes like strengt som en som gjorde stor skade, selv om potensialet var stort. Dette vil selvfølgelig avhenge av situasjonen. Var det krenkerens intensjon å gjøre stor skade, men han ble stoppet i tide, vil det selvfølgelig kunne påvirke en eventuell straff. I den sammenheng vil konsekvensene kunne være forskjellige ettersom hva slags formidlingskanal som ble brukt. Sendes for eksempel en e-post som inneholder krenkende utsagn til noen få personer, og disse sender e-posten videre uten forfatterens viten, er ikke han nødvendigvis ansvarlig for skaden den økte spredningen kan medføre. For øvrig er det en selvstendig ærekrenkelse å gjengi en krenkelse tidligere fremsatt av andre⁷³. Legger man derimot ut krenkende tekst eller bilder på en webside, i en nyhetsgruppe eller i et chatterom, åpner man for en spredning man vet kan bli stor. Valg av spesifikt forum⁷⁴ innenfor disse internettjenestene vil ha betydning for spredningen og skaden en handling kan utgjøre.

6 Personkrets

Sammensetningen av personkretsen en e-post sendes til, som er logget på i et chatterom eller lignende, vil kunne ha rettslig betydning i en del sammenhenger. I opphavsretten vil sammensetningen av en personkrets være avgjørende for om man er utenfor det private område eller ikke, jf åvl. § 2 siste ledd. Sender man opplysninger om en teknisk løsning man har tenkt å søke patent på til feil personer, kan nyheten være avslørt slik at patentering ikke lenger er mulig. På strafferettens område vil

⁷³ Se Bratholm og Matningsdal, Strl. kommentarutgave, anden del s. 637.

⁷⁴ For eksempel valg av webside eller chatterom.

personkretsen blant annet kunne ha betydning i forhold til bestemmelser som tillegger betydning hvorvidt en handling skjer offentlig⁷⁵.

6.1 Opphavsretten

En av de grunnleggende økonomiske enerettene til en opphavsmann er som nevnt retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, jf åvl § 2 første ledd. Etter paragrafens tredje ledd blir et verk gjort tilgjengelig for allmennheten når det ”fremføres utenfor det private område, eller når eksemplar av verket frembys for salg ... eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område”. Den faktiske personkretsen et åndsverk har blitt spredt til vil være vurderingsgrunnlaget når man skal avgjøre om det har skjedd en spredning utenfor det private området.

Det er innen opphavsretten en del rettspraksis om grensene for det private område. En viktig dom er Rt 1953 s. 633; den såkalte Bedriftsmusikkdommen. Norsk selskap for forvaltning av fremføringsrettigheter til musikkverk (TONO) og Norsk Komponistforenings Internasjonale Musikkbyrå gikk til sak mot 5 industribedrifter med påstand om brudd på den dagjeldende åndsverkslov av 6. juni 1930 (gåvl.) §§ 1 og 9 nr. 5. I forarbeidene til åndsverksloven av 1961 ble det uttalt at linjen trukket opp av rettspraksis etter 1930-loven skulle følges også etter den nye loven⁷⁶.

Bedriftene i dommen hadde fremført opphavsrettslig beskyttet musikk over høyttaleranlegg til de ansatte. Høyesterett sa at størrelsen på personkretsen som kunne høre musikken er et viktig moment ved bedømmelsen, da sannsynligheten for at den nødvendige tilknytningen⁷⁷ mellom deltakerne vil foreligge er mindre, jo flere personer det er snakk om. Videre sies det at det finnes bedrifter med så få ansatte og hvor forholdene er så små at en fremføring må sammenlignes med en fremføring ”som finner sted i familiekretsen eller lignende sluttet lag”⁷⁸. I forhold til om en fremføring er offentlig eller ikke, er det avgjørende om det er personlige bånd mellom den som står

⁷⁵ Se ovenfor punkt 2.2.

⁷⁶ Jf. Wagle og Ødegaard s. 184

⁷⁷ For at det skal ansees som ”privat”.

⁷⁸ Se s. 637.

for fremføringen og den enkelte publikummer, ikke om det er personlige bånd publikummerne imellom⁷⁹.

Den såkalte Videogramdommen, gjengitt i Rt 1991 s. 1296, er en dom om personkrets i forhold til retten til privat eksemplarframstilling. En mann ble idømt bot blant annet for å ulovlig ha lånt ut opphavsrettslige vernede videogrammer til minst 32 arbeidskollegaer og andre bekjente. Forholdet ble vurdert i forhold til den daværende åvl. § 11 om eksemplarframstilling til privat bruk. Denne rettigheten står nå i åvl. § 12. Høyesterett uttalte at kopiering til privat bruk ikke er begrenset til personlig bruk, men at kopiering også kan skje til fordel for venner og familie, sml. ”familiekrets” i Rt 1953 s. 633. ”Personlig bruk” er altså et snevrere begrep enn ”privat bruk”. I denne konkrete saken kom retten frem til, etter en vurdering av det samlede omfang av hans utlånsvirksomhet, at han hadde gått utenfor den private kretsen, da det ikke var noe vennskapslignende forhold mellom mannen og en del av de han hadde lånt ut videogrammene til.

Man kan etter dette si at det ikke er noen tallmessig grense for hvor mange personer man kan spre et åndsverk til, før man er utenfor det private området eller utenfor privat bruk i åndsverkslovens forstand. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor man ser på hva slags bånd det er mellom utsenderen og den enkelte mottaker av for eksempel en e-post. En e-post som sendes ut til en stor, men bestemt gruppe mottakere behøver da ikke å medføre opphavsrettslige konsekvenser, forutsatt at alle i gruppen er tilstrekkelig knyttet til senderen. En person som derimot sender verket til en ubestemt gruppe⁸⁰ mottakere, vil ha gått utenfor åndsverkslovens grenser selv om gruppen kan være tallmessig liten, jf åvl. § 8 første ledd, jf åvl. § 2, og § 12.

Hvis et åndsverk blir publisert i en nyhetsgruppe vil vurderingen bli mye lik den ovenfor (om e-post) med tanke på om det er gjort tilgjengelig for allmennheten eller ikke. Med andre ord må det foretas en vurdering av hva slags forbindelse det er mellom den som publiserer noe i nyhetsgruppen og hver enkelt som leser eller laster ned det publiserte⁸¹. En viktig forskjell er at når du sender ut en e-post vet du hvilke mottakere

⁷⁹ Jf. Wagle og Ødegaard s. 187.

⁸⁰ For eksempel til en e-postliste han ikke vet hvem som abonnerer på.

⁸¹ Se Rt 1953 s. 633 og Rt 1991 s. 1296.

den kommer frem til, da du selv bestemmer det (med mindre e-posten sendes til en e-postliste). Som nevnt ovenfor så finnes det nyhetsgrupper som ikke automatisk er åpne for alle. En nyhetsgruppe som kun inviterte, for eksempel kun personer i samme vennegjeng, har tilgang til, medfører ikke nødvendigvis at det som legges ut i nyhetsgruppen er gjort tilgjengelig for allmennheten, jf åvl. § 2 tredje ledd.

Innholdet av nyhetsgrupper som er åpne for alle som er villige til å betale for tilgang, vil antakelig være å anse som tilgjengelige for allmennheten, se den svenske Mornington-dommen fra Högsta domstolen 27.3. 1980. Selskapene Mornington og Wellington drev to hoteller i Stockholm med henholdsvis 115 og 46 rom. På hvert rom fantes radio og tv-apparat. Det svenske Høyesterett uttalte at det var en offentlig fremførelse av programmene på radio og tv at det var radio og tv-apparat på hotellrommene, jf den svenske åndsverklov av 1960 § 2 tredje ledd. At allmennheten måtte betale for å få tilgang til rommene var ingen hindring for dette. Den svenske åndsverkloven § 2 tredje ledd tilsvarer i stor grad åvl. § 2 tredje ledd. Likheten med eksemplet med en nyhetsgruppe⁸² som krever betaling for tilgang er stor. Det er derfor en viss sannsynlighet for at løsningen vil bli den samme. Selv om åndsverkloven har sitt opphav i et fellesnordisk lovsamarbeid og andre nordiske rettskilder derfor vil ha større relevans enn vanlig i norsk rettslig tolkning⁸³, vil selvfølgelig prejudikatsverdien av en utenlandsk dom være diskutabel. Slike dommer vil nok først og fremst ha betydning som eksempler på hvordan konkrete rettstvister har blitt løst av andre. Når det er sagt, så vil en dom med gode og fornuftige løsninger på et problem gjøre det enklere for norske domstoler å komme frem til tilsvarende løsninger i lignende saker.

6.2 Patentretten

Hvor mange og hvem en oppfinner kan dele sin oppfinnelse med før nyhetskravet ikke lenger vil være oppfylt, vil avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Om oppfinneren ved å sende opplysninger om oppfinnelsen har gjort den ”alment tilgjengelig”, jf patl. § 2 annet ledd, vil som under punkt 6.1 avhenge av hva slags forhold det er mellom avsender og mottaker(ne). Forarbeidene til patentloven sier at en oppfinnelse er ”alment tilgjengelig” når den er gjort kjent for en større eller ubestemt

⁸² Eller en webside som krever betaling for tilgang.

⁸³ Se Rt 1985 s. 833 (Electric circus) som er nevnt under punkt 1.5.

krets personer⁸⁴. Man må da først vurdere hvorvidt kretsen er bestemt. I forhold til den vurderingen vil antallet personer som har hatt tilgang til oppfinnelsen være et moment. Sannsynligheten for at kretsen er bestemt blir mindre jo flere personer som har hatt tilgang til oppfinnelsen. De som har fått tilgang til oppfinnelsen må være bundet av en taushetsplikt om oppfinnelsen ovenfor utenforstående, enten eksplisitt eller implisitt, for eksempel på grunnlag av et ansettelsesforhold. Brytes denne konfidensialitetsplikten slik at nyheten er avslørt, avhenger muligheten for patentering av om unntaket i patl. § 2 femte ledd nr. 1 kan komme til anvendelse eller ikke⁸⁵. Sendes for eksempel en e-post ved en feiltakelse til noen som ikke har taushetsplikt, eller publiseres en artikkel på en åpen webside istedenfor på en lukket en, vil det kunne være umulig å oppnå patent, jf patl. § 2. Valg av formidlingskanal vil kunne ha betydning i forhold til om det foreligger en implisitt taushetsplikt eller ikke.⁸⁶

Kommer man frem til at kretsen er bestemt, blir så spørsmålet om det er en større krets. Dette alternativet har liten selvstendig betydning ved siden av "ubestemt krets", jf Stenvik s. 165. Kretsen av innvidde kan altså være relativt stor, så lenge den er avgrenset.

6.3 Strafferetten

Betydningen av personkretsen en handling når ut til, vil i strafferetten avhenge av hva slags type delikt en straffebestemmelse er. Der hvor straffebestemmelsen er et skadedelikt, vil den faktiske personkretsen være i fokus. For bestemmelser som er faredelikter så er det den potensielle personkrets en krenkelse kan nå ut til som vil være det interessante. Et eksempel på et skadedelikt hvor det er en del av gjerningsbeskrivelsen at det har skjedd en faktisk spredning, er strl. § 135a – rasismeparagrafen. Straffelovens § 247 er et eksempel på et farelikt hvor det ikke er nødvendig at handlingen har medført skade, men at den er "egnet til å skade", jf strl. § 247 første punktum. Skaden vil som nevnt ofte henge tett sammen med spredningen slik at spredning til en stor personkrets vil gi større skade, mens spredning til en liten personkrets gir mindre skadevirkninger.

⁸⁴ Se Stenvik s. 164.

⁸⁵ Se punkt 4.2.

⁸⁶ Dette blir behandlet under punkt 6.4.

I de bestemmelsene hvor personkrets har betydning, er formålet med bestemmelsene oftest å hindre utbredelse av uønskede ytringer. I forhold til opphavsretten og patentretten hvor spørsmålet er om opphavsmannen rettigheter er krenket, om oppfinnelsen har blitt gjort kjent, og så videre, vil vurderingene kunne bli forskjellige. For eksempel vil en ærekrenkende e-post som kun er sendt til en avgrenset gruppe mottakere slik at det ikke ville medført noen konsekvenser for en opphavsrett eller et patent, kunne være like skadelig for den fornærmede i strafferettslig forstand som om den var sendt til en krets som kunne medført immaterialrettslige konsekvenser.

Den som krenker privatlivets fred ved ”offentlig meddelelse” overtrer strl. § 390. Hvis en person sender en e-post til en annen person vil det ikke være en offentlig meddelelse, men sender mottakeren e-posten videre til en tredje mottaker, som igjen sender den videre, og så videre, vil man ved et punkt overtre grensen for offentliggjøring⁸⁷. Kan man da for eksempel straffe den som sendte den første e-posten, den som sendte den e-posten som gjorde at grensen ble overskredet, eller kanskje alle som sendte den? Det er i utgangspunktet ikke ulovlig å meddele rykter og sladder man har hørt til en venn, og den slags ryktespredning er det heller ikke strl. § 390 sitt formål å ramme. Straffeloven § 390 sin hensikt er å straffe de som tar slik ”uskyldig” ryktespredning et skritt videre ved å fremsette ryktene offentlig. Ingen vil da kunne straffes etter strl. § 390 for et slikt elektronisk ”kjedebrev”. Var det den originære sender av e-postens intensjon at e-posten skulle spres, vil selvfølgelig situasjonen kunne bli en annen.

En problematikk som kan oppstå i forhold til bestemmelser som tillegger spredning betydning, er hvor en person sender en e-post til en e-postadresse han tror tilhører en enkeltperson, men som i realiteten er en e-postliste som når ut til et stort antall personer. Senderens intensjon var ikke å spre innholdet av e-posten, men det er det som ble resultatet av handlingen. I forhold til for eksempel strl. § 204, som også straffer uaktsomme overtredelser, jf bestemmelsens tredje ledd, blir det da et spørsmål om senderen burde forstått at det var en e-postliste og ikke en enkeltperson han sendte e-posten til.

⁸⁷ Forutsatt at e-post kan være ”offentlig” etter strl. § 7.

6.4 Valg av formidlingskanal

Når man skal holde seg innenfor ”det private område”, jf åvl. § 2, vil valg av formidlingskanal kunne ha en god del å si. Det er som sagt ovenfor den faktiske spredning som teller her. Spres et åndsverk kun ved hjelp av e-post, vil man ha en stor grad av kontroll over at mottakerne har de nødvendige personlige bånd til utsenderen, se om Rt 1953 s. 633 ovenfor. Istedenfor å sende et verk via e-post, kan det tenkes at åndsverket blir lagt ut på en åpen webside og så sendes en e-post til folk som er innenfor vedkommendes private område om at de kan gå inn på denne websiden og laste ned åndsverket derfra. Selv om det kun er folk innenfor det private området til websidens eier som vet at åndsverket ligger på websiden, vil verket likevel være tilgjengelig for alle med internettilgang. Det vil derfor ha betydning om websiden det er snakk om er en webside det vil være svært vanskelig å finne uten å kjenne til adressen, eller om den er forholdsvis lett tilgjengelig, for eksempel en weblogg på en kjent tilbyders server. Er det kun venner av websidens eier som vet om siden, vil man kunne holde seg innenfor lovens grenser. Verre blir det om noen av disse vennene begynner å legge ut lenker til websiden, for eksempel på deres egen weblogg, i chatterom eller i en nyhetsgruppe. Kommer det da inn personer på websiden som ikke faller inn under det private området til websidens eier, vil eieren antakelig ha krenket opphavsmannens rettigheter, selv om det ikke er han som har lagt ut lenkene som gjør siden tilgjengelig for ”uvedkommende”. Et vanskelig eksempel å avgjøre kan være der hvor en av vennene (B) til websidens eier (A) oppgir webadressen til en av sine venner (C) som eieren ikke kjenner. Selv om det er et tilstrekkelig personlig bånd mellom B og C, så kan det likevel bli et spørsmål om B er skyldig i å ha medvirket⁸⁸ til opphavsrettskrenkelsen som oppstår som følge av at C ikke er del av A’s private område. Det blir et spørsmål om det er A, B eller begge to som sprer åndsverket til C. Det vil være B som gjør det mulig for C å finne websiden, men det er A som rent faktisk sprer åndsverket. Løsningen er antakelig at B vil være en medvirker, da det er mellom A og C at opphavsrettskrenkelsen skjer. Hadde B istedenfor å gi webadressen til C, sendt C åndsverket via e-post, ville det ikke foreligget noen krenkelse. Valg av formidlingskanal kan altså være avgjørende, selv om resultatet (at C får verket) blir det samme.

⁸⁸ Medvirkning til overtredelse av åvl. § 2 er straffbart, jf åvl. § 54 annet ledd.

Om det foreligger en implisitt taushetsplikt i forhold til en oppfinnelse, for eksempel for en ansatt i en bedrift, vil kunne avhenge av hvilken formidlingskanal den ansatte får kunnskap om oppfinnelsen gjennom. Sendes informasjon om en ny oppfinnelse på en bedrifts interne e-postliste, kan det ha forskjellig betydning om e-posten når ut til alle bedriftens ansatte, kun til de vitenskapelig ansatte, eller for eksempel kun til de som jobber med selve oppfinnelsen. Får alle i en bedrift av litt størrelse en e-post om et nytt produkt som er utviklet av bedriften, vil antakelig ikke en slik e-post fremstå som noe man må holde hemmelig, med mindre dette fremgår uttrykkelig. Motsatt vil e-post sendt kun imellom utviklerne av det man har tenkt å patentere, fremstå som informasjon man ikke skal spre. Overført til websider, vil det være forskjell på om opplysningene ligger på forsiden til en bedrifts interne sider, eller på et område av websiden som kun er tilgjengelig for utviklerne.

Der hvor spredning har betydning i strafferetten vil valg av formidlingskanal kunne spille inn i forhold til skyldvurderingen. Det er i forhold til en forsettsvurdering og eventuelt en uaktsomhetsvurdering av betydning hvilke media en krenkende handling skjer gjennom. Det vil ha en del å si i forhold til hensikt om spredning og sannsynlighet for spredning om det brukes e-post, en nyhetsgruppe eller verdsveven til å formidle handlingen.

7 Litteraturliste

Akre Haakon. *Retten til å sitere fra åndsverk*. Bergen 2002. ISBN 8276747930

Andersen Mads Bryne. *IT-retten*. København 2001. ISBN 8798858009

Bratholm Anders. *Strafferett og samfunn*. Oslo 1980. ISBN 8200019160

Bratholm Anders og Magnus Matningsdal. *Straffeloven kommentarutgave, første del*. Oslo 1991. ISBN 8200028275

Bratholm Anders og Magnus Matningsdal. *Straffeloven kommentarutgave, anden del*. Oslo 1995. ISBN 8200028283

Bing Jon. *Strafferettens definisjon av "trykt skrift" anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer*. Complex 11/1985. ISBN 8200078043

Bing Jon. *Rettslige konsekvenser av digitalisering: Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett*. Complex 1/95. ISBN 8251833205

Bratholm Anders og Magnus Matningsdal. *Straffeloven kommentarutgave, første del*. Andre utgave. Oslo 2003. ISBN 8215001297

Eskeland Ståle. *Strafferett*. Oslo 2000. ISBN 8202196922

Jakobsen Tove H og Anne Louise Schelin. *Ophavsretten i medierne*. København 1997. ISBN 8772418516

Koktvedgaard Mogens. *Immaterialret*. Danmark 2002. ISBN 8757407401

Lindberg Agne og Daniel Westman. *Praktisk IT-rätt*. Stockholm 2001. ISBN 9139007499

Müller Erik og Frank Petersen. *Offentliggørelse på Internet som patentprofylakse*.
Nordiskt immaterielt rättsskydd(NIR) 2001 s. 381.

Stenvik Are. *Patentrett*. Oslo 1999. ISBN 8245605573

Schønning Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*. København 2003.
ISBN 8761905666

Wagle, Andres M. og Magnus Ødegaard jr. *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo 1997.
ISBN 8245601330

Forarbeider:

Ot. prp. nr. 15 1994-95. *Om lov om endringer i åndsverkloven m.m..*

Ot. prp. nr. 107 2001-02. *Om lov om endringer i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting.*

NOU 1992:23. *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.*

NOU 2002:4. *Ny straffelov.*

Nordisk Utredning 1963:6. *Nordisk patentlovgivning*. Stockholm 1964.